

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**LUIZA NOGUEIRA BARBOSA**

**O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO VEÍCULO DE  
CONCRETIZAÇÃO E JURIDICIZAÇÃO DE NORMAS GLOBAIS  
("GLOBAL LAW")**

**VITÓRIA**

**2017**

**LUIZA NOGUEIRA BARBOSA**

**O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO VEÍCULO DE  
CONCRETIZAÇÃO E JURIDICIZAÇÃO DE NORMAS GLOBAIS  
("GLOBAL LAW")**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Orientadora: Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen.

VITÓRIA

2017

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP) (Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

---

Barbosa, Luiza Nogueira, 1989-  
B238p O processo civil brasileiro como veículo de concretização e  
juridicização de normas globais ("Global law") / Luiza Nogueira  
Barbosa. – 2017.  
159 f.

Orientador: Valesca Raizer Borges Moschen. Dissertação  
(Mestrado em Direito Processual) –  
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e  
Econômicas.

1. Direito e globalização. 2. Direito internacional privado. 3. Direito  
processual. 4. Processo civil. 5. Lex mercatória. 6. Arbitragem (Processo  
civil). I. Moschen, Valesca Raizer Borges.  
II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas  
e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**LUIZA NOGUEIRA BARBOSA**

**O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO VEÍCULO DE CONCRETIZAÇÃO E  
JURIDICIZAÇÃO DE NORMAS GLOBAIS (“GLOBAL LAW”)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, na linha de pesquisa Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais.

Aprovada em 26 de junho de 2016.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Profa. Dra. Valesca Raizer Borges  
Moschen**

**Orientadora**

---

**Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei**  
**Universidade Federal do Espírito Santo**

---

**Prof. Dr. Marilda Rosado de Sá Ribeiro**  
**Universidade Estadual do Rio de  
Janeiro**

## **AGRADECIMENTOS**

Na correria do dia a dia, em que o tempo é dividido em obrigações, comumente nos esquecemos de agradecer. E nessa, aos quarenta e cinco minutos do Segundo tempo este trabalho por pouco não é liberado assim, de forma ingrata. Um respiro, uns minutos e vamos lá, reconhecer as ajudas sem as quais pouco seria possível.

Quando começamos uma empreitada não sabemos o quanto ela nos demandará. Até tentamos mensurar a dificuldade e as pedras do caminho, a grossura do calçado que se deve usar, os instrumentos de auxílio. Mas ao final chega-se à óbvia conclusão que a previsão pouco antecipou ou acertou os obstáculos.

Foi assim quando fui selecionada como aluna regular do Mestrado em Direito processual do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), instituição, professores e servidores, em especial nas pessoas da Professora Adriana Pereira Campos, da Adriele e da Professora Valesca Raizer Borges Moschen, a quem sou extremamente grata.

Por sorte, também pude contar com a Professora Valesca na condição de minha orientadora, que não apenas me auxiliou e guiou nos caminhos da disciplina de Direito Processual Internacional, o que possibilitou o desenvolvimento do presente trabalho, como também foi essencial nas lembranças semanais de que há de se respirar e lembrar que, apesar das “mil coisas” a se fazer, no fim estará “tudo azul” e comemoraremos com bastante “ling-ling”.

A caminhada não teria sido tão prazerosa senão com as companhias e discussões construtivas promovidas com, os que hoje posso chamar de amigos, Bárbara Seccato Ruis Chagas, Diego Merigueti e Helder Corrêa Marcelino. À Bárbara ainda devo conversas e confortos que me fizeram manter o pé no chão e a alma no rumo certo – a isso acho que qualquer agradecimento do mundo seria pouco.

À minha família, todo o amor e reconhecimento certo, muito obrigada por acreditarem em mim, por me liberarem até mesmo de tarefas domésticas e por fazerem o entorno mais fácil para que eu pudesse focar e estudar.

Aos amigos, em especial à dindaiada, pelo amor e trocas, e à Maria Isabel e Samyna, pelos respiros e momentos bons entre os compromissos e obrigações. À Silvia Maria de Ângelo Felipe, aquela sem sobrenome, em especial ajuda e disposição na reta finalíssima desta caminhada.

Por fim, à CAPES pela concessão da bolsa que financiou parte dos meus estudos na Universidade Federal do Espírito Santo e aos Professores Hermes Zaneti Jr. e Rodrigo Reis Mazzei pelas enormes contribuições na banca de qualificação.

Meu muitíssimo obrigada, é encantador ver que não estou sozinha e que pude contar com todos vocês!

## RESUMO

A globalização inseriu, na comunidade mundial, atores privados e híbridos, cujas atividades produzidas dentro de certas redes especializadas acarretam na produção de normas, regulações e padrões, os quais coordenam e regem as interações comportamentais, negociais e jurídicas de diversos setores, em nível global, sem as usuais barreiras soberano-territoriais dos direitos estatais. Apesar do – ainda não concluído – debate acerca da natureza de tais normas globais, estas produzem efeitos práticos notórios e são capazes de regular setores privados, funcionando como regimes quase ou semiautônomos; tendo como consequência a infiltração das referidas normas nas esferas e territórios de aplicação dos sistemas jurídicos nacionais. O estudo proposto tem como objetivo a investigação do problema de como o processo civil se constitui como instrumento, ou meio, para a introdução, concretização e juridicização de tais normas. A primeira parte da pesquisa descreve o surgimento de novos atores não-estatais na comunidade global, esclarecendo que a compreensão do estudo desses UNO's como parte de um Direito Global pressupõe a ruptura do paradigma monista-estadocentrista. Na oportunidade, são apresentadas a Teoria da Fragmentação do Direito Internacional Público e a do Pluralismo Jurídico Global, tecendo-se a crítica em relação à insuficiência científica de tais para embasar com robustez a existência de um suposto Direito Global. O capítulo seguinte demonstra os efeitos concretos dos UNO's na comunidade global, com análise de casos da nova *lex mercatoria* e da *lex sportiva*. Já no capítulo terceiro estuda-se a forma com que os objetos normativos globais são interiorizados no ordenamento jurídico pátrio, apontando quatro possíveis hipóteses: a) processo civil com elementos de estraneidade e escolha de lei aplicável pelas partes; b) reconhecimento de sentença estrangeira que reconheça a jurisdição de normas não-estatais; c) sentença arbitral que tenha eleito tais normas como lei aplicável; d) utilização desses objetos normativos como *ratio decidendi* de sentenças na jurisdição estatal brasileira. Após aprofundamento na matéria, o estudo aponta que a concretização e juridicização dos UNO's na jurisdição brasileira, por meio do sistema processual civil, se dá no caso das hipóteses “c” e “d”, tornando-se, assim, normas jurídicas concretas.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO GLOBAL. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. PROCESSO CIVIL. LEX MERCATORIA.

## ABSTRACT

Globalisation has included private and hybrid actors in the world community, whose activities within certain specialized networks result in the production of norms, regulations and standards, which coordinate and govern the behavioural, negotiation and legal interactions of various sectors at the global level without the usual sovereign-territorial barriers of state rights. Despite the – still unresolved – debate about the nature of such global norms, they produce notorious practical effects and are capable of regulating private sectors, functioning as quasi or semi-autonomous legal regimes. This effect on the global sphere results in the infiltration of those rules into the spheres and application territories of national legal systems. The purpose of this study is to investigate the problem of how the Brazilian civil procedure constitutes an instrument, or means, for the introduction, concretization and juridicization of such global norms. In this sense, the first part of the research describes the emergence of non-state actors in the global community, clarifying that understanding the study of these UNOs as part of a Global Law presupposes the rupture of the monist-state-centric paradigm. In this opportunity, the theories of the Fragmentation of Public International Law and that of Global Legal Pluralism are presented, weaving the criticism regarding the scientific insufficiency of such to support with robustness the existence of a supposed Global Law. The next chapter seeks to demonstrate the concrete effects of UNO's in the global community, with case analysis of the new *lex mercatoria* and *lex sportiva*. Finally, the third chapter presents the means in which global normative objects are internalized in the legal order of the country, pointing out four possible hypotheses, within: a) civil proceedings with estraneity elements and choice of law by the parties; b) recognition of a foreign judgment that acknowledges the legal nature of non-state norms; c) arbitration award that has elected such rules as applicable law; d) use of these normative objects as *ratio decidendi* of Brazilian state jurisdiction's awards. After deepening the matter, the study points out that the concretization and juridicization of UNO's in Brazilian jurisdiction through the civil procedural system occurs in the case of hypotheses "c" and "d", becoming thus concrete legal rules.

**KEYWORDS:** GLOBAL LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW. CIVIL PROCEDURE. LEX MERCATORIA.



## LISTA DE ABREVIATURAS

ANA's – Agências Nacionais Antidoping.

Art./arts. – artigo ou artigos.

CBF – Confederação Brasileira de Futebol.

CBJD – Código Brasileiro da Justiça Desportiva.

CCI – Câmara Internacional do Comércio ("International Chamber of Commerce").

CIAC – Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

CBF – Confederação Brasileira de Futebol.

CBJD – Código Brasileiro da Justiça Desportiva.

COB – Comitê Olímpico Brasileiro.

COI – Comitê Olímpico Internacional.

CON's – Comitês Olímpicos Nacionais.

CONMEBOL – Confederação Sul-americana de Futebol ("Confederación Sudamericana de Fútbol")

CRFB/88 – Constituição Federal da República do Brasil de 1988.

CSO – Central Selling Organization.

Des. – Desembargador.

DAG – Direto Administrativo Global.

DRC – Câmara de Resolução de Disputas.

DTC – Centro de Comércio de Diamantes ("Diamond Trading Center").

EUA – Estados Unidos da América.

FI – Federações Internacionais.

FIBV – Federação Internacional de Voleibol.

FIFA – Federação Internacional de Associações de Futebol (“Fédération Internationale de Football Association”).

FN – Federações Nacionais.

HCCH – Conferência de Haia sobre Direito Privado Internacional (“Hague Conference on Private International Law”).

ICA – Associação Internacional do Algodão (“International Cotton Association”).

ICANN – “Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”.

INCOTERMS – Termos Comerciais Internacionais (“International Commercial Terms”).

ISO – Organização Internacional para Padronização (“International Organization for Standardization”).

ITC – Certificado de Transferência Internacional.

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657 de 1942).

Min. – Ministro.

NCPC – Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

NYDDC – Clube de Comerciantes de Diamantes de Nova Iorque (“New York Diamond Dealers Club”).

OEA – Organização dos Estados Americanos.

OMC – Organização Mundial do Comércio.

ONG's – Organizações não governamentais.

PSC – Comitê do Estatuto do Jogador.

Rel. – Relator.

RPT – Regulação Privada Transnacional.

RSTP – Regulamento sobre o Status e a Transferência de Jogadores.

SND – Sistema Nacional do Desporto.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJD – Superior Tribunal de Justiça Desportiva.

TAD – Tribunal Arbitral do Desporto.

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TJD – Tribunal de Justiça Desportiva.

TJEU – Tribunal de Justiça da União Europeia.

TNO – Organização Transnacional (“Transnational Organisation”)

UE – União Europeia.

UEFA – União das Federações Europeias de Futebol.

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“United Nations Commission on International Trade Law”).

UNIDROIT – Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado (“International Institute for the Unification of Private Law”).

UNO’s – Objetos normativos não identificados (“Unidentified normative objects”).

USP – Universidade de São Paulo.

WADA – Agência Mundial Antidoping (“World Anti-Doping Agency”).

WFDB – Federação Mundial de Bolsas de Diamantes (“World Federation of Diamond Bourses”).

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
 <b>1 O DIREITO TRANSNACIONAL E A TENTATIVA DE CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA CIENTÍFICA PARA A JUSTIFICAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DE VALIDADE DE OBJETOS NORMATIVOS NÃO IDENTIFICADOS (UNO'S) DA COMUNIDADE TRANSNACIONAL .....</b>	 <b>19</b>
1.1 A GLOBALIZAÇÃO E O SURGIMENTO DE NOVOS ATORES NA COMUNIDADE GLOBAL AGRUPADOS EM REDES ESPECIALIZADAS DE PRODUÇÃO DE OBJETOS NORMATIVOS .....	19
1.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO VINCULADO À SOBERANIA ESTATAL: DA NECESSÁRIA QUEBRA DE PARADIGMA DO ESTADOCENTRISMO .....	24
1.3 DAS TENTATIVAS DE CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA CIENTÍFICA DE FUNDAMENTAÇÃO DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DO DIREITO TRANSNACIONAL.....	35
1.3.1 Fragmentação do Direito Internacional Público e a absorção pelo direito estatal .....	37
1.3.2 Pluralismo Jurídico Transnacional: Direito Administrativo Global e Regulação privada transnacional .....	40
 <b>2 NORMAS GLOBAIS NA PRAXIS DA COMUNIDADE GLOBAL .....</b>	 <b>54</b>
2.1 A NOVA LEX MERCATORIA .....	56
2.2 LEX SPORTIVA .....	64

<b>3 HIPÓTESES DE CONCRETIZAÇÃO DE NORMAS GLOBAIS POR MEIO DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.....</b>	<b>69</b>
3.1 O PROCESSO CIVIL PÁTRIO COM ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE: A VEDAÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE PARA A ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO .....	73
3.2 DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS PROVENIENTES DE ORDENAMENTOS JURÍDICOS EM QUE AS PARTES POSSAM ACORDAR A ESCOLHA DA LEI (NÃO-ESTATAL) APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	81
3.3 RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL COM ELEIÇÃO DE NORMAS GLOBAIS COMO DIREITO APLICÁVEL .....	86
3.3.1 Arbitragem: conceitos bases, teorias fundamentadoras e jurisdição ....	86
3.3.2 Normas globais como direito aplicável na arbitragem (nacional e internacional) .....	93
3.4 DA INSERÇÃO DE NORMAS GLOBAIS COMO “ <i>RATIO DECIDENDI</i> ” DOS PROCESSOS CÍVEIS JULGADOS NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA.....	111
3.4.1 Fontes do direito: breve exposição de conceitos .....	112
3.4.2 A atividade interpretativa do juiz: a utilização de normas globais na <i>ratio decidendi</i> e a formação de normas concretas (individuais e gerais) .....	119
3.4.3 Análise de caso da aplicação de normas globais nas decisões judiciais brasileiras .....	124
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>137</b>

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>143</b>
-------------------------	------------

## INTRODUÇÃO

Com o surgimento da globalização e das relações jurídicas e sociais cada vez mais complexas, nas quais majoritariamente se observa a inferência de múltiplas ordens jurídicas estatais, e, por vezes, de normas não-pertencentes a qualquer Estado de Direito, desestrutura-se, gradativamente, o paradigma de que a existência e aplicação do direito estariam limitadas à jurisdição de Estados-Nação.

Diferentes atores do mundo globalizado, organizados em associações ou grupos sociais segmentados, ao realizarem suas atividades de caráter transfronteiriços e globais, têm sido cruciais para a criação de normas e regras independentes de estímulos políticos de Estados ou grupos de união político-econômica estatais.

Neste contexto transnacional, fora do âmbito de determinado Estado ou grupo político-econômico de Estados, emerge uma incontável quantidade de objetos normativos não identificados, denominados de “UNO’s” (*“unidentified normative objects”*), para além de qualquer soberania estatal, que demandam esclarecimento acerca de sua qualidade e natureza jurídica<sup>1</sup>.

De acordo com uma parcela crescente de estudiosos da filosofia e ciência jurídica, o conjunto desses objetos normativos (ainda) não identificados formaria a *“global law”*, ou o direito global, nascido “(...) a partir das periferias sociais, a partir das zonas de

---

<sup>1</sup> O termo foi utilizado pela primeira vez pelo renomado jurista belga Benoit Frydman, o qual, após se utilizar da expressão “ULOs” (*Unidentified Legal Objects*), objetos legais não identificados, em virtude do enorme dissenso ainda existente no campo jurídico acerca da natureza legal de tais objetos, substituiu-a prudentemente por “UNO’s”, objetos normativos não identificados. FRYDMAN, Benoit. **The Brussels School of Jurisprudence, Global Law and the Competition of Normativities?** Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2013/03. Disponível em: <[http://www.philodroit.be/IMG/pdf/working\\_paper.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/working_paper.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2016.

contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições de Estados-nações ou de instituições internacionais”<sup>2</sup>.

Essa vertente encontra enormes dificuldades de justificação de um direito global, ou transnacional, vez que, ainda hoje, no mundo ocidental, há grande descrença na concepção de um sistema jurídico ou de uma ordem legal além do Estado e dele independente. No atual paradigma jurídico, Estado e Direito são tidos como conceitos complementares, quando não são usados até mesmo como sinônimos.

Neste contexto, a jurisdição é tradicionalmente concebida como prerrogativa essencial e exclusiva do Estado-nação, e este, por sua vez, não seria possível sem a organização conferida pelo Direito. Logo, o ceticismo quanto à transnacionalidade da ordem jurídica é agravado por um nacionalismo metodológico, pela vinculação entre Estado e Direito, como se um não pudesse existir sem e além do outro.

A questão central posta pela comunidade acadêmica, composta de sociólogos, filósofos e cientistas jurídicos, é a seguinte: É possível conceber a existência de normas jurídicas não-estatais emergidas além das fronteiras de um Estado soberano, e deste independente? Melhor dizendo, é possível conceber a existência de uma ordem jurídica transnacional? Em caso positivo, quais são as condições para validação desta concepção?

Instaura-se, assim, na ciência jurídica uma “*Glaubenskrieg um die Transnationalisierung des Rechts*”<sup>3</sup>, uma guerra de crenças sobre a transnacionalização do direito, na expressão certa de Gunther Teubner. De um lado, os adeptos da corrente de que o direito não pode existir sem um Estado e, de outro, os partidários da teoria de que o direito prescinde qualquer Estado soberano.

---

<sup>2</sup> TEUBNER, Gunther. **Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Direito e Globalização 14, 2003. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015. p. 6.

<sup>3</sup> TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht: Legitimation durch horizontale Grundrechtswirkung**. 2015. Disponível em: <<https://www.jura.uni-frankfurt.de/53908273/ViellechnerRezension1.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016. p. 1.



O que almeja o presente estudo, porém, não é a afirmação ou construção de alguma teoria científica hábil a justificar e fundamentar o Direito Transnacional. O que se pretende aqui demonstrar é que, ainda que a comunidade acadêmica não tenha chegado a um consenso acerca da teorização de (in)validade e (in)existência de um suposto Direito Global, os objetos normativos produzidos pela comunidade transnacional produzem efeitos e orientam as relações jurídicas de indivíduos no ordenamento jurídico brasileiro por meio do processo civil.

Nesse sentido, o objeto de investigação ora recortado é de que forma o processo civil internacional brasileiro atua como veículo concretizador e jurisdicizante desses objetos normativos (UNO's), ainda que esses possam carecer de natureza jurídica enquanto normas gerais abstratas *sui generis*.

A pesquisa apresentada tem caráter eminentemente bibliográfico e jurisprudencial, com aplicação do método sistemático-dedutivo, tendo em vista que, a partir da análise das normas e dos princípios globais relacionados em interação com o ordenamento jurídico brasileiro, se logrará compreender e explorar as potencialidades das temáticas tratadas.

Nesse sentido, será analisado o processo civil brasileiro, em suas competências nacional e internacional, estabelecendo que enquanto aquele é o ramo do Direito público que reúne um sistema de normas jurídicas elaboradas para regular a jurisdição, ação e o processo, em todas as matérias que não digam respeito à esfera penal<sup>4</sup>; este se trata da matéria de fronteira entre direito internacional privado e direito processual civil, divergindo-se das controvérsias cíveis pela existência de um

---

<sup>4</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 3a. ed. Campinas: Bookseller: 2002, p. 37.

elemento de estraneidade e irredutibilidade ao direito interno de um só ordenamento jurídico<sup>5</sup>.

Para tanto, durante o primeiro capítulo desse trabalho, será apontado o surgimento de novos atores não-estatais na comunidade internacional em consequência da evolução do processo de globalização, atores estes que se agrupam em redes especializadas de produção de objetos normativos e contratuais, os quais regem relações jurídicas de sujeitos globais diversos.

Apontar-se-á que, para que seja possível a compreensão do estudo desses objetos normativos como parte de um Direito Global, é imperioso o abandono da ideia de que somente os Estados-Nação seriam autoridades competentes para criar, dizer e executar o direito; a partir da ruptura de paradigma do estadocentrismo na ciência do direito.

Ainda na primeira etapa do estudo, far-se-á uma breve apresentação das teorias até então utilizadas pela comunidade acadêmica para a fundamentação desses objetos normativos como normas jurídicas de Direito Transnacional, sem que haja vinculação a nenhuma das apontadas.

Em seguida, propõe-se apresentar esses objetos normativos não identificados na prática da comunidade global, esclarecendo o papel e produção dos diferentes atores transnacionais de duas diferentes redes especializadas, que constituem a nova *lex mercatoria* e *lex sportiva*.

O problema central do presente trabalho é, então, discutido na segunda parte, representada pelo terceiro capítulo, cuja finalidade é demonstrar que,

---

<sup>5</sup> Ver: LUPOI, Michele Ângelo. **Conflitti Transnazionali di Giurisdizioni**. Tomo I. Giuffré: Milano, 2002. p. 3. MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1953. POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2013.

independentemente da natureza jurídica ou não-jurídica conferida aos objetos normativos que compõe a *lex mercatoria* e *lex sportiva*, e, de forma mais ampla, o suposto direito global, estes coexistem com os Estado-Nação brasileiro, por meio do processo civil brasileiro.

É dizer, mediante suas normas processuais internacionais, de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, bem como por meio da utilização pelo Poder Judiciário brasileiro de normas e regulamentos transnacionais na interpretação de relações jurídicas e contratos, o Estado de Direito pátrio permite a juridicização dos objetos normativos não identificados transnacionais, tornando-os normas jurídicas concretas – quer sejam individuais ou coletivas.

Dessa forma, o presente estudo tem como finalidade demonstrar que, independentemente do consenso acerca da natureza jurídica de tais normas, o processo civil internacional brasileiro tem servido como instrumento de jurisdicização e concretização de normas transnacionais, alinhando-se com o processo de globalização das relações sociais, econômicas e jurídicas.

Por fim, em virtude de demonstrar que, com o advento da globalização normas globais podem, por vezes, ser utilizadas em casos concretos na expectativa de dar aos litígios uma tutela jurisdicional mais adequada, o trabalho em tela enquadra-se na linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais” do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR/UFES).

# 1 O DIREITO TRANSNACIONAL E A TENTATIVA DE CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA CIENTÍFICA PARA A JUSTIFICAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DE VALIDADE DE OBJETOS NORMATIVOS NÃO IDENTIFICADOS (UNO'S) DA COMUNIDADE TRANSNACIONAL

## 1.1 A GLOBALIZAÇÃO E O SURGIMENTO DE NOVOS ATORES NA COMUNIDADE GLOBAL AGRUPADOS EM REDES ESPECIALIZADAS DE PRODUÇÃO DE OBJETOS NORMATIVOS

Em que pese muito se discuta acerca do fenômeno da globalização, seu conceito é, por vezes, tomado em forma de comum senso homogêneo e absoluto, sem que haja determinação e definição do seu conteúdo, o que pode levar a significações distintas de um mesmo acontecimento. Conforme bem adverte BAUMAN, assim como com todas as “palavras da moda”, há de se ter precaução com a palavra “globalização”, posto que tais conduzem a uma mesma fatalidade, a de se tornarem cânones inquestionáveis, cuja definição resta cada vez mais opaca<sup>6</sup>.

Corroborando a ideia do referido filósofo, de que o processo de globalização é um fenômeno mais extenso do que o visível (e compreensível) a olho nu, para o fim do presente trabalho, globalização é considerada um processo provocado pela irrupção de barreiras físico-temporais, que gera consequências cada vez mais notórias e impulsiona a modernização e reformulação das relações sociais, econômicas e jurídicas no mundo hodierno.

A irrupção dessas barreiras deu-se, mormente, a partir da invenção e produção em massa de meios de transporte e da multiplicação do número de diligências,

---

<sup>6</sup> “[...] quanto mais experiências pretendem explicar, mais opacas se tornam. Quanto mais numerosas as verdades ortodoxas que desalojam e superam, mais rápido se tornam cânones inquestionáveis. As práticas humanas que o conceito tentou originalmente captar saem do alcance da vista e são agora os “fatos materiais”, a qualidade do ‘mundo lá fora’ que o termo parece ‘esclarecer’ e que ele invoca para reivindicar sua própria imunidade ao questionamento. A ‘globalização’ não é exceção à regra.” BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999. p. 5.

associadas à velocidade e independência da informação e da comunicação dos movimentos dos corpos comunicantes. É dizer, o indivíduo passou a ter maior mobilidade e facilidade de distanciamento de sua localidade, enquanto a informação, em razão do avanço das tecnologias, passou a ser mais rápida do que qualquer forma de transporte dos corpos de seus interlocutores/portadores.

Assim, o termo globalização refere-se aos efeitos globais não pretendidos e imprevistos desta transposição de barreiras pelo homem. Transposição esta que desconstruiu os elementos de centralização e localidade das relações sociais (*Gemeinschaft*) para reorganizá-las em ligações baseadas na associação (*Gesellschaft*)<sup>7</sup>. O que se denota a partir disso é a ausência de um centro, um painel de controle, de administração de processos que ocorre acima do mais alto nível do poder institucionalizado, qual seja, os Estados soberanos.

A “globalização” indica os processos vistos como autopropagáveis, espontâneos e erráticos, sem ninguém sentado à mesa de controle ou planejando, muito menos se encarregando de resultados finais. Podemos dizer, sem muito exagero, que o termo “globalização” se refere à natureza desordenada dos processos que ocorrem acima do território “principalmente coordenado” e administrado pelo “mais alto nível” do poder institucionalizado, isto é, Estados soberanos.<sup>8</sup>

Por certo, os processos da globalização não têm uma unidade de efeitos, o que usualmente se supõe pela comunidade acadêmica ao apontar as consequências jurídicas oriundas do referido fenômeno<sup>9</sup>. No entanto, o presente trabalho retém-se à globalização como fenômeno pelo qual, a partir de uma descentralização das comunidades e, posteriormente, da organização social estatal, os centros de

<sup>7</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**. p. 21.

<sup>8</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.48.

<sup>9</sup> Recorre-se aqui à crítica do filósofo, segundo o qual “[...] em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la. Ela emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade – ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade. [...] Alguns podem agora mover-se para fora da localidade – qualquer localidade – quando quiserem. Outros observam, impotentes, a única localidade que habitam movendo-se sob seus pés.” BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**. p. 25.

poderes restaram desvinculados de uma localidade, de uma base territorial fixa, afastando os processos e meios decisórios de tomada de decisão das estruturas até então conhecida e palpável.

Nesse sentido, o Estado-nação – antes centro do poder e, comumente, adotado como detentor do monopólio de criar, dizer e executar o direito – passa a concorrer espaço com novos atores na esfera global, não organizados no modelo político de poder soberano estatal e, a princípio, sem qualquer forma de exercício de poder coercitivo. Tais atores criam uma comunidade transnacional extra-estatal e produzem uma série de atos, documentos, resoluções, contratos, dentre outros, hoje denominados de objetos normativos – ainda – não identificados (UNO's – “*unidentified normative objects*”)<sup>10</sup>.

Em que pese a preocupação dos autores de teorias acerca do direito transnacional em demonstrar a existência desses objetos na prática, são raros os acadêmicos que se preocupam com a definição do conceito de transnacionalização, transnacionalidade ou transnacionalismo. Dessa feita, adota-se aqui a definição geral apresentada por Nina Glick Schiller, Linda Basch and Cristina Szanton Blanc, em seu estudo antropológico “*From Immigrant to Transmigrant: Theorizing Transnational Migration*”, segundo os quais

The recent use of the adjective “transnational” in the social sciences and cultural studies draws together the various meanings of the word so that the restructuring of capital globally is seen as linked to the diminished significance of national boundaries in the production and distribution of objects, ideas, and people. Transnational processes are increasingly seen as part of a broader phenomenon of globalization, marked by the demise of the nation-state and the growth of world cities that serve as key nodes of flexible capital accumulation, communication, and control (Knox 1994; Knight and Gappert 1989).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Termo de autoria do renomado jurista belga, Benoit Frydman, ver nota n. 1. FRYDMAN, Benoit. **A pragmatic approach to global law**. 2013. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2312504>>. Acesso em: 13 jan. 2016. pp. 03-04.

<sup>11</sup> SCHILLER, Nina Glick; BASCH, Linda; BLANC, Cristina Szanton. From Immigrant to Transmigrant: Theorizing Transnational Migration. **Anthropological Quarterly**, vol. 68, n. 1 (Jan., 1995), pp. 48-63.

A transnacionalização diz respeito, portanto, a todos os atos, relações sociais, normas e processos que transcendem fronteiras nacionais na produção e distribuição de objetos, ideias e pessoas, promovendo a crescente insignificação do Estado-nação.

Eis, assim, que, a partir dessa transcendência, surge uma comunidade de atores/sujeitos não ligados a qualquer autoridade ou grupo político estatal, os quais iniciam uma árdua empreitada pelo reconhecimento de seus atos e regras como jurídicos, reivindicando legitimidade e capacidade normativa transnacional.

Os referidos atores da comunidade global reúnem-se em redes especializadas, agregando-se a partir da identificação da matéria por eles debatidas, tais como os discursos, comunicações e inter-relações, que originam a *lex sportiva*, *lex digitalis*, *lex maritima* ou *lex mercatoria* transnacional.

Nesse sentido, na esfera global, de acordo com Benoit Frydman, em “*A Pragmatic Approach to Global Law*”, os Estados veem-se obrigados a se comportar como co-autores<sup>12</sup> com os atores da comunidade transnacional, que podem ser identificados por organizações não governamentais, associações de redes especializadas, movimentos sociais de alcance internacional, empresas transnacionais – entre

---

Disponível em: [https://www.academia.edu/457020/From\\_Immigrant\\_to\\_Transmigrant\\_Theorizing\\_Transnational\\_Migration?auto=download](https://www.academia.edu/457020/From_Immigrant_to_Transmigrant_Theorizing_Transnational_Migration?auto=download). Acesso em: 10 out. 2016. p. 49.

<sup>12</sup> “Em um mundo sem um soberano, os Estados são obrigados a se comportar como atores, entre os demais. O Estado, soberano (até certo ponto) no seu próprio território, perde toda a soberania (apesar do que diz o direito internacional público) assim que atravessa fronteiras e deve comprometer-se com outras forças. Estas forças são de outros Estados, é claro, mas também de outros tipos de atores da sociedade do mundo, como as organizações internacionais e as organizações não-governamentais, ou empresas de transição e suas redes.” Tradução livre do original: “In a world without a Sovereign, the States are forced to behave as actors among others. The State, sovereign (up until a certain point) within its own territory, loses all sovereignty (despite what international public law says) as soon as it crosses frontiers and must compromise with other forces. These forces are those of other States of course, but also those of other kinds of actors of the world society, such as international organisations and non-governmental organisations, or transitional firms and their networks.” FRYDMAN, Benoit. **A pragmatic approach to global law**, p. 6.

outros –, os quais possuem não apenas relevância normativa, mas também deslocam a resolução de eventuais conflitos da jurisdição estatal.

A título de exemplo, citam-se o Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado (“*International Institute for the Unification of Private Law*”) – UNIDROIT, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“*United Nations Commission on International Trade Law*”) – UNCITRAL, e a Câmara Internacional do Comércio (“*International Chamber of Commerce*”) – CCI, instituições transnacionais de criação e aplicação da *lex mercatoria*, bem como a Federação Internacional de Associações de Futebol (“*Fédération Internationale de Football Association*”) – FIFA, de *lex sportiva*<sup>13</sup>.

Eis que, na elaboração de discurso e normas especializados por estes novos membros, os Estados-nação perdem a característica de monopólio do direito, sem divisão hierárquica entre este e os demais sujeitos globais na elaboração, interpretação e aplicação de normas globais.

A esta retirada do poder estatal como pressuposto de legitimidade, validade e existência do suposto direito global, o positivismo estadocentrista aparenta não mais fornecer uma resposta lógica satisfatória para a ciência jurídica e para os estudiosos deste novo ramo insurgente no direito internacional.

---

<sup>13</sup> Como bem advertem Fornasier e Ferreira, “Esses novos atores – que podem, não exaustivamente, ser exemplificados por organizações internacionais governamentais, organizações não governamentais (incluindo movimentos sociais de alcance internacional e empresas transnacionais – possuem não apenas relevância geopolítica: seus poderes podem se espalhar até a normatividade jurídica. [...] Ademais, sequer a resolução de eventuais conflitos advindos dessas cadeias perpassa, compulsoriamente, pela jurisdição tradicional: Cortes e outras instâncias não estatais constituem os meios de resolução de conflitos típicos das relações advindas dessas verdadeiras ordens jurídicas surgidas de cadeias contratuais fomentadas (e criadas) pelas empresas transnacionais.” FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. **Revista de Direito Internacional UNICEUB**. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3303/pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016., p. 397.



Por conseguinte, torna-se imperioso demonstrar que o paradigma do estadocentrismo e do nacionalismo metodológico, até o presente momento dominante nos campos da filosofia e ciência jurídica, detém raízes mais recentes do que comumente assumido, bem como que é plausível imaginar sua ruptura para, em um futuro próximo, conceder a estes objetos normativos transnacionais – ainda não identificados – a natureza de normas jurídicas.

## 1.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO VINCULADO À SOBERANIA ESTATAL: DA NECESSÁRIA QUEBRA DE PARADIGMA DO ESTADOCENTRISMO

Uma das principais dificuldades, se não a principal, encontrada pela comunidade acadêmica para aceitação de uma ordem *jurídica* transnacional, se traduz no paradigma do estadocentrismo, de acordo com o qual o direito é tido como monopólio estatal.

Como cediço, toda ciência é um tipo de atividade cognitiva determinada a resolver problemas dentro de uma unidade metodológica, denominada paradigma. O paradigma é o conjunto de suposições teóricas gerais, leis e técnicas, compartilhado entre os membros de uma comunidade, o qual coordena e dirige a atividade daqueles, como pressuposto comum de validade. Consoante o filósofo Thomas Kuhn, precursor da ideia de existência de paradigmas na ciência,

[...] uma comunidade científica, ao adquirir um paradigma, adquire igualmente um critério para a escolha de problemas que, enquanto o paradigma for aceito, poderemos considerar como dotados de uma solução possível. Numa larga medida, esses são os únicos problemas que a comunidade admitirá como científicos ou encorajará seus membros a resolver.<sup>14</sup>

Dessa forma, o paradigma compartilhado entre os membros de uma comunidade científica é que estabelece o critério de escolha dos problemas, bem como o

---

<sup>14</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9a. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 67.

pressuposto comum de validade das soluções destes. Ele governa não apenas o objeto de estudo, mas, sim, todo o grupo de praticantes da ciência<sup>15</sup>.

No caso da ciência e filosofia jurídica, o paradigma atualmente compartilhado é aquele trazido pelas doutrinas baseadas no “contrato social”, atuais fundamentadoras da criação do Estado, as quais justificam o surgimento deste na necessidade de criação de uma instituição ou de um corpo institucional garantidor da ordem e dos direitos dos seus contratantes, que passam, então, a ser cidadãos providos da suposta segurança advinda de um sistema jurídico centralizado e coercitivo<sup>16</sup>.

De acordo com Ulrich Beck, no entendimento contratualista, as sociedades são pensadas como recipientes, que surgem e são sustentadas na esfera de influência estatal<sup>17</sup>. O Estado é, portanto, o criador, controlador e simultaneamente garantidor das sociedades<sup>18</sup>.

Para a teoria política anterior ao século XVI, porém, a noção de governo e governança não era restrita ao Estado. Tampouco o Direito era limitado e circunscrito ao direito estatal na Tradição Jurídica Ocidental. De acordo com Ralph Michaels, todo o esforço realizado no século XVII para estabilizar a economia dentro de uma esfera governamental estatal se expandiu para que a esfera individual, e até mesmo a noção de moralidade, passasse a ser vista como função do governo estatal. Simultaneamente, o direito restou cada vez mais conectado com o emergente Estado-Nação, “primeiro o direito público (pela ideia, inicialmente bastante radical,

---

<sup>15</sup> KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas, op. cit., p. 224.

<sup>16</sup> Nesse sentido, citam-se os filósofos Hobbes, Locke e Rousseau.

<sup>17</sup> Tradução livre do original: “Societies are thought as containers, which emerge and are sustained within the state’s sphere of influence”. BECK, Ulrich. **The cosmopolitan state**: redefining power in the global age. Disponível em: <<https://equilibrium0.files.wordpress.com/2011/05/beck2006.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2016. pp. 145-146.

<sup>18</sup> Das teorias contratualistas que tomam o Estado e Direito como sinônimos, excetua-se aqui a teoria de Locke, para quem seria possível se falar na existência de sociedades em estado de natureza, nas quais indivíduos poderiam reivindicar e usufruir de direitos, sem a presença de um Estado. LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. In: Carta acerca tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

de que o governo deveria ser vinculado a regras), depois o direito privado”<sup>19</sup>. O Direito passou a ser necessariamente interligado a uma entidade política, a qual, à época, somente poderia ser o Estado.

Denota-se que, como bem define o referido sociólogo alemão, a partir dessas concepções contratualistas e centralizadoras, o paradigma estadocentrista foi estabelecido como limite da percepção sociológica – e jurídica –, sendo possível se falar de um nacionalismo metodológico (“*methodological nationalism*”).

Neste contexto, é possível falar de um ‘nacionalismo metodológico’, o que significam presunções explícitas e implícitas de que o Estado-nação é o recipiente de processos sociais, e que a nação fornece a ordem fundamental para a análise dos processos sociais, econômicos e políticos. É exatamente este Estado nacional, *a priori* das ciências sociais, que é está se tornando fundamentalmente questionável no âmbito da pluralização das fronteiras.<sup>20</sup>

A partir de tal visão, o Estado passou a ser o detentor de todos os processos sociais, políticos, econômicos, bem como do monopólio de criar, dizer e executar o direito. O conceito de soberania, antes identificado como a independência de qualquer poder, começa a ser tratado a partir de uma natureza normativa – conceito que atingiu seu auge no início do século XIX<sup>21</sup>.

Inicialmente, a soberania era identificada como a independência de qualquer poder, nomeadamente do Império ou da Igreja; mas, a partir da segunda metade do séc. XIX, a teoria política alemã (em especial, com Ph. Zorn, 1850-1928; G. Jellinek, 1851-1911; e P. Laband, 1838-1918) tinha recomposto esta definição, passando a considerar a soberania como a faculdade exclusiva de criar o direito. A soberania passa a ter, então, uma

<sup>19</sup> “Tradução livre do original: “first public law (as the idea, quite radical at first, that the government should be bound by rules), later private law”. MICHAELS, Ralf. **The mirage of non-state governance**. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1612750>>. Acesso em: 28 mar 2016. p. 05.

<sup>20</sup> Tradução livre do original: “In this context, it is possible to speak of a ‘methodological nationalism’, meaning explicit and implicit assumptions that the nation state is the container of social processes, and that the national provides the core order for the analysis of social, economic and political processes. It is exactly this nation state a priori of the social sciences, which is becoming fundamentally questionable in the course of the pluralisation of borders.” BECK, Ulrich. **The cosmopolitan state**, p. 146.

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 27.

natureza normativa: um Estado soberano é aquele que pode produzir uma ordem jurídica autónoma e unificada. Dizendo de outro modo, é a unidade do direito – e não as relações jurídicas que este mantém com outras unidades políticas – que constrói a soberania do Estado.

Esta recomposição do conceito de soberania marcou decisivamente a teoria do direito, bem como o método de o encontrar e de o desenvolver.<sup>22</sup>

Assim, a ordem jurídica restou constantemente assimilada como uma ordem institucional estabelecida por uma autoridade soberana, um Estado, sob a ameaça de um poder coercitivo. E, portanto, a construção de um sistema legal e a asserção de uma ordem política soberana vêm sendo historicamente compreendidas como dois lados (conhecimento e poder) da mesma moeda real<sup>23</sup>.

Por conseguinte, resta incogitável, dentro do paradigma estadocentrista e das teorias de um nacionalismo metodológico, a conferência de natureza jurídica a objetos normativos produzidos por autores não investidos de poder conferido por Estados soberanos.

Para que a crise paradigmática causada pela reivindicação de natureza jurídica aos UNO's seja respondida cientificamente, torna-se imperiosa a ruptura do paradigma até então vigente. Isso porque, a anomalia provocada pelo surgimento das normas transnacionais impõe o rompimento da tradição da prática da ciência jurídica e o surgimento de uma nova, conforme preleciona Kuhn, “dirigida por regras diferentes, situadas no interior de um universo de discurso também diferente, que tal emergência só tem probabilidades de ocorrer quando se percebe que a tradição anterior equivocou-se gravemente”<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2a. ed. Coimbra: Almedina, 2009. pp.53-55.

<sup>23</sup> “Historically, the construction of a legal system and the assertion of a sovereign political order have been the two sides (knowledge and power) of the same royal coin”. Tradução livre: “Historicamente, a construção de um sistema legal e a asserção de uma ordem política soberana têm sido dois lados (conhecimento e poder) da mesma moeda real”. FRYDMAN, Benoit. **A pragmatic approach to global law**. p. 5.

<sup>24</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**, op. cit., p. 117.

Cumprir repisar que, por mais distante que possa parecer, em um primeiro momento, a desvinculação entre Direito e Estado não é algo inconcebível ou inaceitável. Segundo o jurista americano Harold Berman, este paradigma da vinculação monogâmica, que leva à compreensão por demais estreita do direito, “como um conjunto de leis, procedimentos, normas administrativas e técnicas válidas em um determinado país”<sup>25</sup>, não subsiste a um estudo histórico da Tradição Jurídica Ocidental.

Para falar da Tradição Jurídica Ocidental, é necessário postular um conceito de Direito que seja diferente de um conjunto de regras, que o veja como um processo, como um empreendimento no qual as regras só têm valor num contexto de instituições e procedimentos, valores e modos de pensar. Desse ponto de vista mais amplo, as fontes do Direito ultrapassam a vontade do legislador, para abranger também a razão e a consciência da comunidade e os seus usos e costumes.<sup>26</sup>

Em que pese o surgimento do pressuposto de que o direito deva se originar de uma autoridade soberana, na Tradição Jurídica Ocidental – período anterior ao século XVI –, o Direito sempre existiu, mesmo antes de sua organização e centralização institucional estatal (*ubi societas ibi ius*). O mencionado jurista explica que o Direito no ocidente surgiu “de diferentes sistemas jurídicos integrados, em cada um dos quais os vários elementos recebem parte do seu sentido a partir do sistema como um todo”<sup>27</sup>.

A primeira forma de centralização do Direito no mundo ocidental ocorreu no período da Reforma Gregoriana (século XI), da Igreja Católica, que tinha como objetivo “emancipar o clero do controle dos imperadores, reis e senhores feudais,

---

<sup>25</sup> BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**: A formação da tradição jurídica ocidental. Trad. Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Editora Uninsinos, 2006. p. 9.

<sup>26</sup> BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**, op. cit., p. 22.

<sup>27</sup> Importante esclarecer que, para o autor, a distinção entre ocidente e oriente não se dá por critérios meramente geográficos, mas, sim, a partir de uma identidade cultural. O ocidente, seria, portanto, os povos ocidentais inspirados nos gregos, romanos e hebreus. BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**, p. 22.

diferenciando, de forma nítida, a Igreja como entidade política e jurídica da política secular”<sup>28</sup>.

Esse movimento originou o “Novo Direito Canônico” da Igreja Católica, o primeiro sistema jurídico ocidental. A Igreja passou a ser concebida, além de uma organização espiritual e doutrinária, como uma instituição estruturada e dotada de poderes legislativo e jurisdicional<sup>29</sup>.

Como consequência da divisão entre esfera eclesiástica e não-eclesiástica, surgiu uma gama de sistemas jurídicos seculares, que conviveram entre si, em harmonia e competição, em uma mesma comunidade. Havia, na Tradição Jurídico Ocidental, portanto, uma dualidade e coexistência de jurisdições, com a marcante característica de pluralidade de ordens e sistemas jurídicos.

**O pluralismo jurídico originou-se na distinção entre a política eclesiástica e as políticas seculares. A Igreja declarou a sua liberdade do controle secular, a sua jurisdição exclusiva em certas matérias e concorrente em outras.** Leigos, apesar de governados no geral pelo Direito secular, estavam sujeitos ao Direito eclesiástico e à jurisdição dos tribunais eclesiásticos no que se referia a questões sobre casamento e relações familiares, Direito sucessório, crimes espirituais, relações contratuais onde a fé era invocada, entre outros assuntos. Inversamente, o clero, apesar de geralmente ser regido pelo Direito eclesiástico, estava sujeito ao Direito secular e às suas cortes, em relação a certos tipos de crimes, certos tipos de disputas de propriedades, entre outros. O próprio Direito secular estava dividido em vários tipos concorrentes, incluindo os Direitos do rei, feudal, senhorial, da cidade e mercantil. **A mesma pessoa podia estar sujeita às cortes eclesiásticas em um tipo de causa, à corte do rei em outro, à corte de seu senhor em um terceiro, a uma corte**

<sup>28</sup> BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**, p. 12. Veja-se aqui que o termo “secular” é utilizado em oposição ao termo “eclesiástico”. De acordo com o dicionário Michaelis: “8. Relativo aos leigos; laical. 9. Relativo ou pertencente ao Estado, em contraposição ao que se refere ou pertence à Igreja; temporal, civil, mundano”.

<sup>29</sup> O conceito de jurisdição aqui empregado não é o conceito tradicional como poder estatal, mas, sim, como local de debate, execução e legitimação do direito. Nas palavras de Ralph Michaels, “Jurisdiction in this sense is defined not as the assertion of state power (which, of course, would be exclusive to the state), but rather as ‘the locus for debates about community definition, sovereignty, and legitimacy’.” MICHAELS, Ralf. **The re-state-ment of non-state law**: The state, choice of law, and the challenge from global legal pluralism. 2005. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1226](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1226)>. Acesso em: 28 mar 2016. p. 16.

senhorial em um quarto, à corte da cidade em um quinto e a uma corte de mercadores em um sexto.<sup>30</sup> (Grifou-se)

Também o professor alemão Lars Vellechner, autor de *“Transnationalisierung des Rechts”*, explica que a Igreja Católica foi a primeira a concretizar a ideia de Estado-Direito. Ela não apenas adotou a forma de um Estado, no aspecto de organização institucional, mas também o programa da regra jurídica no âmbito de um Estado de Direito, no qual os governantes não apenas regulam por meio do direito, mas a eles estão vinculados e subordinados<sup>31</sup>.

Essa influência do sistema jurídico eclesiástico, não-estatal, na evolução da concepção do Direito hodierno, torna-se ainda mais clara quando se atenta para o fato de que, por um longo tempo, inclusive a compreensão da vinculação do rei às suas próprias leis estava diretamente ligada a fundamentos teológicos-jurídicos<sup>32</sup>.

Somente com a posterior centralização da ordem jurídica para a instituição estatal, usurpando esta toda e qualquer jurisdição autônoma, o paradigma positivismo-monista retirou do Direito a característica e fundamento divino, de sacralização da

<sup>30</sup> BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**, op. cit., p. 21.

<sup>31</sup> “Die römisch-katholische Kirche stelle die erste Verkörperung der Idee des »law-state« dar. Sie habe nicht nur die Form eines Staates angenommen, sondern auch das Programm einer »rule by law« unter einer »rule of law« verfolgt, wonach die Herrschenden nicht nur vermittle des Rechts regieren, sondern auch selbst daran gebunden sein sollten.” VIELLECHNER, Lars. **Transnationalisierung des Rechts**. Resumo do autor. Disponível em: <[http://www.velbrueck-wissenschaft.de/pdf\\_ausfuehrlich/978-3-942393-67-6.pdf](http://www.velbrueck-wissenschaft.de/pdf_ausfuehrlich/978-3-942393-67-6.pdf)>. p. 2.

<sup>32</sup> Como expõe o jurista Antônio Pedro Barbas Homem, “A compreensão desta vinculação do rei em consciência não pode ser desligada da apresentação dos pecados dos reis por parte da teologia moral. A propósito do segundo mandamento, Martin de Azpilcueta Navarro aborda longamente o problema do cumprimento da palavra dada nos juramentos porque o não cumprimento das promessas constitui pecado. Em especial, cometem um pecado os reis que aprovam lei penal para seu proveito particular e enriquecimento, se dispensarem das leis divinas ou das leis naturais sem justa causa, ou se, sem justa causa, tirarem os bens às pessoas, excepto os ofícios porque é esta a sua natureza.” (Grifou-se). HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **Judex perfectus**: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820. Coimbra, Almedina, 2003. p. 214.

lei, que o Direito Canônico lhe havia concedido<sup>33</sup>, para dar lugar à primazia da política.

De acordo com esta teoria, a dessacralização da lei, depois de uma fase de transição durante a qual, ainda sim, teve um fundamento religioso, finalmente se transpassou para sua politização. **O domínio eclesiástico deu lugar ao "primado da política", transformando o direito em um produto político. Assim teria surgido o positivismo jurídico, o qual se desvinculou do voluntarismo teológico do final da Idade Média e inverteu a validade jurídica para a Natureza e Vontade.** (Grifou-se)<sup>34</sup>.

Eis, portanto, que, em que pese a aparente insuperabilidade do paradigma monista de um nacionalismo metodológico, a história e sociologia do direito parecem demonstrar que, a princípio, nem o ato de legislar e nem a administração da justiça competiam, pelo menos não exclusivamente, ao Estado<sup>35</sup>. Conforme esclarece o sociólogo Eugen Ehrlich, na obra “Fundamentos da sociologia do direito”:

Muito depois da administração judiciária estatal aparece o direito estatal. Em primeiro lugar, o Estado, naturalmente, produz a sua própria ordem, o direito público, e quando cria ordens, seja de que tipo forem, prescreve sua competência, seu funcionamento, às vezes também seu procedimento. Muito cedo o direito passa a ser redigido por pessoas privadas incumbidas

<sup>33</sup> De acordo com BERMAN, “(...) todas as revoluções nacionais a partir do século XVI – exceto a Americana – representaram, em parte, uma luta contra a Igreja Católica (na Rússia, contra a Ortodoxa) e todas transferiram grandes parcelas do Direito Canônico para o Estado nacional, secularizando-as. Assim sendo, deve-se ter em mente, ao estudar os sistemas jurídicos, eclesiástico e secular que foram criados no final do século XI e princípio do XII sob o impacto da Revolução Papal, que uma grande quantidade de elementos desses sistemas passou para o Direito secular por força das revoluções nacionais. Nesse aspecto, as revoluções nacionais tiveram um caráter internacional”, BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**, op. cit., p. 36.

<sup>34</sup> Tradução livre do original: “Gemäß dieser Theorie ist die Entsakralisierung des Rechts nach einer Übergangsphase, während der das Recht immerhin noch als religiös fundiert gedacht worden war, schließlich in dessen Politisierung umgeschlagen. Die kirchliche Vorherrschaft sei dem ‘Primat der Politik’ gewichen, das Recht zu einem Produkt der Politik geraten. Damit sei der Rechtspositivismus aufgekommen, der an den theologischen Voluntarismus des Spätmittelalters angeknüpft und die Rechtsgeltung von Natur auf Willen umgestellt habe”. VIELLECHNER, Lars. **Transnationalisierung des Rechts**, op. cit., p. 6.

<sup>35</sup> “[...] no início nem o ato de legislar nem a administração da justiça competem ao Estado. A administração da justiça não tem origem estatal; ela tem suas raízes em épocas pré-estatais”. EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 111.



pelo Estado ou então este reconhece o direito já redigido, especialmente compilações de normas, pelos quais os tribunais agem e decidem.<sup>36</sup>

Dessa forma, a despeito do corte traçado a partir do nacionalismo metodológico, o paradigma do estadocentrismo, instaurado com a centralização do poder estatal, segundo o qual o direito é tradicionalmente concebido como prerrogativa essencial e exclusiva do Estado-nação, não corresponde à realidade histórica da Tradição Jurídica Ocidental. Nesta perspectiva, a introdução de uma governança além do Estado não seria uma revolução, mas, sim, uma contrarrevolução, dirigida contra a redefinição do governo como exclusividade estatal<sup>37 38</sup>.

Em verdade, as doutrinas baseadas no nacionalismo metodológico serviram para fundamentar e sustentar o monopólio do direito e da jurisdição por parte do Estado, em um momento em que este necessitou usurpar tais prerrogativas de diversas jurisdições autônomas. E, durante a ascensão e consolidação do Estado como única autoridade formal a requisitar e praticar a prerrogativa de criar, dizer e executar o direito, as teorias sociológicas baseadas no contratualismo-monista mostraram-se suficientes para a ciência jurídica, no que tange à justificação e legitimação do direito e do ordenamento jurídico<sup>39</sup>.

Ocorre que, com a crescente transnacionalização das relações jurídicas, atores não ligados a qualquer autoridade ou grupo político estatal iniciam uma árdua

<sup>36</sup> EHRlich. Fundamentos da sociologia do direito, op. cit., pp. 113.

<sup>37</sup> MICHAELS, Ralf. **The mirage of non-state governance**. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1612750>>. Acesso em: 28 mar 2016. p. 06.

<sup>38</sup> Importante remeter-se à crítica realizada no capítulo 2.3.2, no sentido de que – em que pese o Pluralismo Jurídico anterior à ideia moderna de Estado-nação ser trazido como ilustração para o rompimento da ideia absoluta e sinônima de Direito e Estado –, não se pretende, com isso, transpor as lógicas e conjuntura que deram lugar àquele pluralismo para o tempo atual. A contrarrevolução alegada é apenas a negação da definição da governança e do direito como exclusividade estatal. No entanto, a teoria pluralista que aqui se discute é a do Pluralismo Jurídico Transnacional, que tem lógica e constituição em muito diferente do Antigo Regime.

<sup>39</sup> “The predominance of law’s institutionalisation in the state during the Nineteenth and Twentieth centuries casts a long shadow over our present attempts to imagine law.” ZUMBANSEN, Peer C. **Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism**. Disponível em: <[https://www.wzb.eu/sites/default/files/u273/zumbansen\\_2012\\_defining\\_the\\_space\\_of\\_transnational\\_law\\_wzb\\_hu.pdf](https://www.wzb.eu/sites/default/files/u273/zumbansen_2012_defining_the_space_of_transnational_law_wzb_hu.pdf)>. Acesso em 23 jun 2016. p. 19.

empreitada pelo reconhecimento de seus atos e regras como jurídicos, reivindicando legitimidade e capacidade normativa transnacional, o que provoca inevitavelmente uma crise paradigmática. Dessa forma, o positivismo estado-centrista aparenta não mais fornecer uma resposta lógico-satisfatória para a ciência jurídica e para os estudiosos deste novo ramo insurgente no direito internacional.

Ora, sequer entre o mais famoso precursor da teoria positivista, criador de uma “Teoria Pura do Direito”, há a restrição do conceito de Direito à condição de monopólio estatal. Kelsen teve, a partir da mencionada obra, como finalidade a criação de uma ciência jurídica com objeto próprio, sem interferência de concepções emprestadas das ciências sociais, políticas e econômicas. Seu corte metodológico foi o de analisar o Direito como sistema autorreferencial de normas, retirando da ciência jurídica os conceitos de Direito como sistema valorativo ou fato social<sup>40</sup>.

No entanto, a despeito da busca de uma sistematização do Direito a partir da norma jurídica, em seus aspectos de validade, vigência e eficácia, dentro de uma unidade autorreferencial – ordenamento jurídico – regida por uma norma fundamental<sup>41</sup>, Kelsen admite que o Direito possa existir independentemente de um Estado-Nação.

De acordo com o autor, o Estado é a organização política coercitiva que representa uma ordem social, comunidade, constituída pela ordem jurídica, com relativo grau de centralização. Todavia, nem toda ordem jurídica é representada por um Estado. Uma

---

<sup>40</sup> Vale ressaltar que o presente estudo não se contrapõe ou busca a superação da teoria positivista, mas, sim, de um positivismo-monista. Isso porque, o que se pretende aqui é atenta para a existência e validade de normas positivas globais, quer se reconheça nelas o caráter jurídico ou não.

<sup>41</sup> Sobre a referencialidade do Direito: “E, com efeito, uma característica muito significativa do Direito o ele regular a sua própria produção e aplicação. A produção das normas jurídicas gerais, isto é, o processo legislativo, é regulado pela Constituição, e as leis formais ou processuais, por seu turno, tomam à sua conta regular a aplicação das leis materiais pelos tribunais e autoridades administrativas. Por isso, os atos de produção e de aplicação (que, como veremos, também é ela própria produção)<sup>4</sup> do Direito, que representam o processo jurídico, somente interessam ao conhecimento jurídico enquanto formam o conteúdo de normas jurídicas, enquanto são determinados por normas jurídicas. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4.ed. São Paulo: Martins fontes, 2000. p. 80.

ordem jurídica primitiva, por exemplo, não se caracteriza por um grau de centralização tal como as ordens jurídicas estatizadas.

Como pessoa jurídica, o Estado é a personificação de uma ordem social que constitui a comunidade que denominamos “Estado”. Se quisermos caracterizar o fenômeno “Estado” sem apelar para a personificação, não temos outra alternativa senão afirmar que o Estado é ordem social, ou a comunidade constituída por essa ordem; e se examinarmos essa ordem, veremos que é ordem coercitiva, ordem que prevê atos coercitivos como sanções. O Estado é comumente designado de organização política, e organização significa ordem. O elemento “político” consiste justamente no caráter coercitivo dessa organização ou ordem. É fato que a ordem social que denominamos Estado é ordem coercitiva, que prevê atos coercitivos como sanções. Por serem as sanções estabelecidas por essa ordem, são sanções organizadas socialmente, não sanções transcendentais à ordem coercitiva ou à organização política que chamamos Estado. Em outras palavras, ao Estado como ordem social e, portanto, como ordem jurídica. Essa comunidade se constitui apenas pela ordem jurídica. Os indivíduos que pertencem a essa comunidade estão unidos, eles formam uma unidade social ao estarem sujeitos à mesma ordem jurídica. O que eles têm em comum é a ordem jurídica que regula o seu comportamento mútuo. O Estado, como comunidade, não é unidade biológica, psicológica ou sociológica; como comunidade jurídica, é unidade jurídica específica.

**Nem toda ordem jurídica que constitui comunidade jurídica é, contudo, Estado. Nem a ordem jurídica primitiva, que constitui comunidade jurídica primitiva, nem a ordem jurídica internacional, que constitui a comunidade jurídica internacional, é Estado. Qual a diferença? A diferença entre a ordem jurídica ou comunidade jurídica que chamamos Estado e uma ordem jurídica primitiva ou a ordem jurídica internacional que negamos chamar de Estado aparece no grau da centralização. O Estado é ordem (ou comunidade) jurídica relativamente centralizada.**<sup>42</sup>

Conforme se denota, até mesmo a mais moderna e aceita teoria da ciência jurídica vê-se desvencilhada da sinonímia entre Direito e Estado, pressupondo que, em verdade, os sistemas jurídicos decorrem de ordens internas de determinadas comunidades jurídicas, sejam elas centralizadas ou não.

Nesta toada, compreende-se que a concepção de um Direito Global somente é possível por meio da quebra do paradigma do estadocentrismo e do nacionalismo metodológico, a fim de fundamentar a legitimidade de atores não-estatais na esfera

---

<sup>42</sup> KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional**. Trad. Ulrich Dressen e Gilmar Antonio Bedin. Ijuí: Editora Ijuí, 2010. pp. 144-145.

transnacional e, por conseguinte, possibilitar a qualificação das normas neste contexto emergentes como Direito<sup>43</sup>. Sendo assim, passa-se à apresentação das teorias insurgentes para fundamentação de juridicidade das normas globais.

### 1.3 DAS TENTATIVAS DE CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA CIENTÍFICA DE FUNDAMENTAÇÃO DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DO DIREITO TRANSNACIONAL

Consoante demonstrado, comumente se aceita que a globalização tem criado espaços para novos atores em âmbito global, atores esses que, aglomerados em redes especializadas, dão vida a objetos normativos não (ainda) identificados (UNO's). É dizer, como fato social, os objetos normativos transnacionais encontram-se devidamente reconhecidos e identificados por grande parte dos práticos e da doutrina, conforme será melhor discorrido no próximo capítulo.

No entanto, ainda não restou satisfatoriamente resolvido o problema de como estes fatos ou produtos sociais se comunicam com o Direito. A insurgência destes na *praxis* global gera, no campo jurídico, a necessidade da construção de uma teoria científica hábil a justificar e fundamentar a validade e existência desses objetos, bem como averiguar sua natureza.

Em que pese a autonomia de método e objeto das ciências jurídicas, bem como a autorreferencialidade do Direito, sob o enfoque da teoria autopoietica dos sistemas

---

<sup>43</sup> Em importante crítica, Ralph Michaels esclarece que, apesar da suma importância em estabelecer este novo pluralismo, superando o estadocentrismo, por vezes as teorias insurgentes mantêm o estado como centro de definição do que seria direito. Tanto assim o é, que, ao fazer referência às normas globais, os autores, na grande maioria das vezes, as denominam de direito não-estatal. (MICHAELS, Ralf. **The re-state-ment of non-state law**: The state, choice of law, and the challenge from global legal pluralism. 2005. Disponível em: [http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1226](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1226). Acesso em: 28 mar 2016.). Essa visão será melhor demonstrada no próximo capítulo.

sociais, de Niklas Luhman, percebe-se que, como sistema social, o Direito se encontra em constante confronto com o ambiente<sup>44</sup>.

A despeito do fechamento operativo do sistema, no sentido de que toda a mudança deve ser produzida dentro dele e através da operação por ele prevista, há uma abertura cognitiva, que permite que aquele se renove perante as irritações causadas por toda a realidade a ele circundante<sup>45</sup>. Tais irritações “se dão sempre e inicialmente a partir de diferenciações e comparações com estruturas (expectativas) internas aos sistemas, sendo, portanto, – do mesmo modo que a informação – necessariamente produto do sistema”<sup>46</sup>.

Eis, portanto, que os fatos e produtos sociais, aqui denominados objetos normativos não identificados, podem ser compreendidos como atuais irritações do sistema social – Direito –, o qual, de acordo com suas estruturas próprias e unidades de coerência, processará essas informações e procederá a uma possível renovação interna.

Nesse sentido, surge uma série de estudos, de diversos campos do conhecimento científico, sobre a forma com que o Direito deve processar tais objetos transnacionais.

Na tentativa de amenizar as incoerências encontradas dentre as principais teorias propostas para a justificação dos objetos normativos transnacionais, o presente trabalho divide os estudos realizados em dois grandes grupos. Em ambos, o

---

<sup>44</sup> Por ambiente entende-se toda a realidade circundante ao sistema. MAZZEI, Rodrigo Reis. O Código Civil de 2002 e a sua interação com os Microssistemas e a Constituição Federal. **Revista da Faculdade Autônoma de Direito**, v. 1, p. 245-278, 2011. p. 252.

<sup>45</sup> “O ambiente não contribui para nenhuma operação do sistema, mas pode irritar ou perturbar (como diz Maturana) as operações do sistema somente quando os efeitos do ambiente aparecem no sistema como informação e podem ser processados nele como tal.” LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (Org.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997. p. 42.

<sup>46</sup> LUHMANN, Niklas. **O conceito de sociedade**, op. cit., p. 68.

contexto de insurgência é a diferenciação funcional da vida, a divisão da sociedade em setores de seguimentos e interesses.

Porém, o primeiro, representado pela ideia de fragmentação do Direito Internacional Público, continua a pressupor a sinonímia entre Estado e Direito, admitindo a recepção de objetos normativos globais, por este. Já o segundo traduz-se na ideia de superação do paradigma do estadocentrismo, por meio de uma teoria pluralista transnacional do direito, constituindo-se de duas principais vertentes, quais sejam, do direito administrativo global e da regulação privada transnacional.

Passa-se, por conseguinte, à apresentação das tentativas de construção de uma teoria científica de fundamentação de existência e validade dos objetos normativos transnacionais, para, adiante, demonstrar o desvio de premissa comum aos estudos apresentados.

### **1.3.1 Fragmentação do Direito Internacional Público e a absorção pelo direito estatal**

Parte dos estudiosos aderem à teoria de que o produto da diferenciação funcional e setorial da vida e da sociedade se traduz na fragmentação do Direito Internacional Público. Para estes, a diversificação dos regimes jurídicos seria o fator impulsionador dessa fragmentação.

A noção de regime nessa vertente, de acordo com Salem H. Nasser, é de “conjuntos normativos organizados em torno de áreas específicas, mas [que] constituem partes, fragmentos de um sistema jurídico unificado, coerente”<sup>47</sup>. Os princípios, normas, regras e procedimentos, bem como as organizações são considerados partes do Direito Internacional, conjuntos articulados ou autocontidos, cujos critérios de reconhecimento são estabelecidos por essa ordem jurídica sistematizada.

---

<sup>47</sup> NASSER, Salem Hikmat. Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 98-126. p. 105.

Neste caso, para que algo adentre como parte do Direito Internacional Público, como seria o caso de supostos regimes de normas globais, por exemplo, é necessário que estes se utilizem da linguagem do próprio sistema, obedecendo aos critérios de reconhecimento e integração por ele previamente estipulados.

Como bem adverte Wagner Menezes, esses objetos normativos não identificados, por vezes denominados de *soft law*<sup>48</sup>, cuja natureza aqui se discute, diferem-se das demais fontes do Direito Internacional, pelo fato de não serem instrumentos ratificados pelos Estados, o que não conferiria àqueles caráter de obrigatoriedade, na forma prevista pela ordem jurídica internacional<sup>49</sup>.

Nesta lógica, sendo os Estados-nação os únicos atores legitimados a criar normas do Direito Internacional, para que tais objetos transnacionais ganhem o caráter de normas jurídicas, compondo um novo regime fragmentado do referido sistema, deverão ser absorvidos por atos políticos e legislativos entre Estados.

Aqueles que se atrelam à teoria da fragmentação do direito público não negam a existência de ordens normativas alheias a Estados. No entanto, consoante Ralph Michaels, essas ordens são consideradas, por vezes, não-jurídicas, ou subordinadas a um direito estatizado. Neste último caso, essas ordens normativas são reintegradas ao Estado, re-estatizadas, de três diferentes formas, quais sejam, incorporação, delegação e deferência<sup>50</sup>.

Na incorporação, o Estado transforma a norma global não estatal em lei doméstica, conhecendo-lhe o status jurídico, mas negando-lhe o status de direito autônomo, vez

---

<sup>48</sup> Na forma da definição do autor, a *soft law* é composta por “documentos solenes derivados de foros internacionais, que têm fundamento no princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários a sua observância mas que, por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por produzir repercussões no campo do Direito Internacional e também para o Direito Interno dos Estados.” MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Ed. Ijuí, 2005. p. 147.

<sup>49</sup> Ibidem id., p. 157.

<sup>50</sup> MICHAELS, Ralf. **The re-state-ment of non-state law**, op. cit., p. 20.

que, ao incorporar tais normas como direito estatal, ele reitera seu próprio monopólio de produção de normas jurídicas<sup>51</sup>.

Na deferência, o Estado reconhece a autonomia normativa de comunidades transnacionais, respeitando seu espaço privado. No entanto, as normas criadas por tais comunidades são relegadas ao status de “fatos”, os quais adentram a análise legal, porém, sem natureza de norma jurídica<sup>52</sup>.

A terceira forma de absorção das normas transnacionais por Estados-nação seria por meio da delegação, quando a norma transnacional é transformada em norma subordinada ao direito estatal.

Em todos estes casos, o Estado nega aos objetos normativos globais a natureza de direito, posto que tal natureza somente é reconhecida a partir do momento em que uma soberania lhe absorve em seu sistema jurídico nacional, quer seja por incorporação, delegação ou deferência. A norma não estatal passa a ser considerada norma subordinada ao direito estatal, e a este condicionada.

É dizer, para a referida teoria mantêm-se firmes os pressupostos paradigmáticos do monismo estado-centrista e do nacionalismo metodológico. Isso porque, em razão dos mecanismos e fontes admitidos pela ordem jurídica, não se torna admissível que se possa determinar novos atores, que não estatais, quer sejam legisladores ou sujeitos, da regulação setorial específica. “Aqueles atores que não os Estados, que estão necessariamente envolvidos no setor social, só afetarão o direito internacional indiretamente e só serão por ele afetados indiretamente, através da ação dos Estados”<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> MICHAELS, Ralf. **The re-state-ment of non-state law**, op. cit., p. 25.

<sup>52</sup> MICHAELS, Ralf. **The re-state-ment of non-state law**, op. cit., pp. 25-26.

<sup>53</sup> NASSER. **Direito Global em Pedacos**, op. cit., p. 114.



### 1.3.2 Pluralismo Jurídico Transnacional: Direito Administrativo Global e Regulação privada transnacional

Contra-pondo-se à ideia de fragmentação do Direito Internacional, leia-se, fragmentação de um direito entre Estados, surgiu, dentre as teorias de justificação do suposto Direito Transnacional ou Global, o Pluralismo Jurídico Transnacional.

Consoante bem definiu Cláudia Lima Marques, segundo os autores da atual escola de Frankfurt, três são as principais teorias fundadoras desse Pluralismo Jurídico Transnacional, são elas: a) *Theorie transnationaler Rechtsprozesse* (teoria do processo jurídico transnacional); b) *Evolutorische Rechtstheorie* (Teoria evolucionista do direito); c) *Deliberative Rechtstheorie* (Teoria deliberativa do direito)<sup>54</sup>.

Sem pretensão de adentrar cada uma dessas teorias, elege-se aqui como base para explicação do pluralismo jurídico transnacional a teoria evolucionista do direito, cujo

---

<sup>54</sup> “1) *Theorie transnationaler Rechtsprozesse* (teoria do processo jurídico transnacional), iniciada por Philip C. de Jessup (1956) e desenvolvida por outros internacionalistas, como Wolfgang Friedman e Gerhard Kegel, e por estudiosos da globalização, da *lex mercatoria* e do constitucionalismo, como Klaus Günther, o próprio Galf-Peter Calliess e Dieter Grimm. Os pontos de concentração aqui, desta nova ordem do Direito, seriam o destaque para a internacionalidade crescente, as novas fontes internacionais e narrativas (*soft law*, princípios, *lex mercatoria*, tratados, declarações etc.) e a daí, consequente, mudança na maneira de ver o Direito Constitucional e Internacional (Privado e Público) de nossa época globalizada.

2) *Evolutorische Rechtstheorie* (Teoria evolucionista do direito), desenvolvida pelo pensamento de Niklas Luhmann, e seguida por Amstutz, Teubner, Fischer-Lescano entre outros, que tenta sistematizar o Direito em uma sociedade complexa e de mudanças. Aqui o ponto de concentração é a teoria sistêmica e a nova visão da globalização do Direito.

3) *Deliberative Rechtstheorie* (Teoria deliberativa do direito), desenvolvida sob o pensamento de Jürgen Habermas, que é uma teoria discursiva à procura de uma nova legitimação para a política e o Direito, utilizada especialmente por constitucionalistas como Michael Walzer, Friedrich Müller, Rainer Forst, Joshua Cohen, Carlos Santiago Nino, Günter Frankenberg, muitas vezes conjugando as ideias de Habermas com John Rawls.” [grifos do original]. MARQUES, Cláudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). **Faces do multiculturalismo**: teoria - política - direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. p. 26.

percursor foi Gunther Teubner, em seu artigo “*Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*”<sup>55</sup>.

No desenvolvimento de seu estudo, o consagrado jurista demonstra que, em contraposição à visão de Immanuel Kant, para o qual a globalização do direito só é possível por meio da codificação da política internacional, a ideia da Bukowina global de Eugen Ehrlich, demonstra-se em maior conformidade com o que se observa da constituição de um ordenamento jurídico global.

Explica o autor que a já conhecida teoria do pluralismo jurídico deve ser adotada de forma repaginada, para embasar a existência do direito global. De acordo com Teubner, faz-se necessário fundamentar o pluralismo não mais em grupos e comunidades, mas, sim, para discursos e redes de comunicação<sup>56</sup>.

Claramente, o mundo da vida de diferentes grupos e comunidades não é a principal fonte do direito global. Teorias de pluralismo jurídico terão que reformular seus conceitos fundamentais, mudando seu foco de grupos e comunidades para discursos e redes de comunicação (ver Teubner, 1992: 1456ff). A fonte social do direito global não é o mundo da vida das redes pessoais globalizados, mas o proto-direito de redes especializadas, organizativa e funcional que estão formando uma identidade global, mas fortemente limitado. O novo direito vivo do mundo é alimentado a partir da auto-reprodução contínua de altamente técnica, altamente especializada, muitas vezes formalmente organizadas e bastante restritas, redes globais de natureza econômica, cultural, acadêmica ou tecnológica<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> TEUBNER, Gunther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*. In: \_\_\_\_\_. **Global Law Without a State**, ed., Dartmouth, pp. 3-28, 1996. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=896478>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>56</sup> Apesar de grandes críticas tecidas à teoria de Teubner, Ralph Michaels concorda que o pluralismo jurídico global não mais pode ser embasado a partir da ideia de direito surgido na comunidade. Isso porque, de acordo com o jurista americano, se algo caracteriza a globalização, é a reduzida importância da comunidade. “Arguably, if anything characterizes globalization, it is the reduced importance of community (cf. Fisher 2008). Interactions occur, and laws are made, among dispersed agents who have very little in common. In global commerce, law does not require communities; to the contrary, law makes close community ties dispensable. Closely knit communities are the exception, not the rule, and a theory of law that puts them in the center risks ignoring other laws, created through global chains of law production (Snyder 1999, 2006) or even through the common use of certain documents (Riles 2008b). The grounding of legal pluralism in communities becomes questionable.” MICHAELS, Ralph. **Global Legal Pluralism**, op. cit., p. 17.

<sup>57</sup> Tradução livre do original: “Clearly, the lifeworld of different groups and communities is not the principal source for global law. **Theories of legal pluralism will have to reformulate their core**

A fonte social do direito global, portanto, poderia ser encontrada no “proto-direito” de redes especializadas, formalmente organizadas e funcionais, de modo estritamente setorial, em auto reprodução contínua.

Neste contexto, para o pluralismo jurídico transnacional, não mais as mudanças na sociedade ou em grupos sociais acarretam a mudança do direito global, e, sim, a mudança nos discursos e nas formas de comunicações de redes especializadas, tais como os discursos, comunicações e inter-relações que originam a *lex sportiva* ou *lex mercatoria* transnacional, por exemplo.

Para os adeptos desta teoria, o pluralismo jurídico é, então, a lente pela qual se deve enxergar o direito global: não mais como uma ordem única de atores soberanos, mas como uma constelação de sistemas jurídicos inter-relacionados. Somente através das lentes do pluralismo jurídico transnacional tornar-se-ia possível conceber a existência do direito global ou direito transnacional autônomo.

Os adeptos de tal teoria dividem-se em duas principais vertentes, quais sejam, a da Regulação Privada Transnacional e do Direito Administrativo Global<sup>58</sup>, a qual

---

**concepts shifting their focus from groups and communities to discourses and communicative networks** (see Teubner, 1992: 1456ff.). The social source of global law is not the lifeworld of globalized personal networks, but the proto-law of specialized, organisational and functional networks which are forming a global, but sharply limited identity. The new living law of the world is nourished not from stores of tradition but from the ongoing self-reproduction of highly technical, highly specialized, often formally organized and rather narrowly defined, global networks of an economic, cultural, academic or technological nature.” TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: \_\_\_\_\_. **Global Law Without a State**, ed., Dartmouth, pp. 3-28, 1996. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=896478>>. Acesso em: 23 nov. 2015. pp. 4-5.

<sup>58</sup> Aqui também se destaca a teoria do constitucionalismo global, a qual, para alguns autores, seria antagônica à ideia de pluralismo, vez que aquele seria um modelo baseado em valores substantivos e em uma visão estrutural hierárquica, que governaria a ordem política por intermédio da *rule of law*. Não obstante, para outra parte da doutrina, dada a proliferação de regimes especiais, de instituições de gestão e tribunais, o Direito Internacional se transformou em um sistema jurídico pluralista. Assim, tem-se defendido que somente é possível falar em um constitucionalismo internacional ou global “si se trata de un constitucionalismo pluralista que dé cabida a la diversidad de concepciones e intereses que existen en el orden social internacional y dé respuestas jurídicas en un entorno de multiplicidad de ordenamientos jurídicos y de normas constitucionales”. RODRIGO, Ángel J. El Pluralismo del constitucionalismo internacional. **Anuario Español de Derecho Internacional**. vol. 29, 2013, pp. 61-109. p. 64. Disponível em: <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/2508/2382>>. Acesso em: 18 out. 2016. Esta linha teórica, do

engloba a regulação de atores privados na esfera transnacional, mas submete tal direito a uma suposta sistematização de princípios administrativos.

O ponto de convergência entre as teorias é o fato de que ambas sustentam que a governança não mais seria exercida apenas pelo poder Estatal, assim sendo possível se falar em governança sem governo. Governança, aqui, é compreendida como sendo o ato de produção, fiscalização e moldura de atos e condutas sociais a partir da elaboração de normas padrões adotadas por determinado grupo ou rede especializada. Nesse sentido, a governança pode ser exercida no bojo de uma associação familiar, religiosa, comercial, e atingir os níveis doméstico, nacional, internacional e transnacional.

Na esfera global, parte-se do pressuposto que a governança não mais é realizada meramente pelos Estados soberanos, mas por uma diversificada gama de atores. Para Gabriela Garcia B. Lima, o conceito de governança global deve ser tido como institucionalização das ações coletivas, posto que “é a composição que inclui sistemas de regras nacionais, internacionais e transnacionais em diferentes níveis de atividade humana, que foram se constituindo para conduzir a cooperação global em face dos objetivos comuns”<sup>59</sup>.

---

Constitucionalismo Global, argumenta que os princípios do *rule of law*, da separação de poderes, da proteção aos direitos fundamentais, da democracia e de solidariedade, devem ser usados como parâmetros para inspirar estratégias de legitimação de uma ordem jurídica internacional e de instituições sem que seja necessário baseá-las em (ato de vontade/ ato político-jurídico de) um Estado-nação. Isso, porque os problemas globais compeliram os atores estatais a transferirem funções antes tipicamente governamentais para um nível superior, em que hoje se percebe a atuação de atores não estatais de forma transfronteiriça. A soberania estatal, dessa forma, daria lugar à defesa de um bem maior, quais sejam, os direitos humanos e fundamentais, produto de organizações formais internacionais e atores não estatais. Sobre o tema, ver: PETERS, Anne. The Merits of Global Constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. Vol. 16: Iss. 2, Article 2. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol16/iss2/2>>. Acesso em 18 out. 2016. Pelo fato de esta linha de estudo ter como especial objeto os direitos humanos, ela não será levada em conta no presente trabalho, cujo objeto é a análise de como objetos normativos transnacionais de caráter privado adentram o ordenamento jurídico pátrio por meio do processo internacional brasileiro.

<sup>59</sup> LIMA, Gabriela Garcia Batista. Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo

Nas palavras de Thomas J. Biersteker,

a governança global é uma ordem intencional intersubjetivamente reconhecida a nível global, que define, restringe e modela as expectativas dos atores em um domínio de questões (*issue domain*). É um sistema de regras de autoridade ou regras (com graus variados de institucionalização) que funcionam e operam a nível global. Para que um sistema de regras autoritativas funcionem a nível global, não é necessário que elas sejam universalmente praticadas ou universalmente reconhecidas como legítimas. Exige-se apenas que sejam amplamente compartilhadas e praticadas em escala global (em vários continentes) por atores relevantes e importantes (Alker, Amin, Biersteker e Inoguchi)<sup>60</sup>.

Como já mencionado, duas são as principais teorias justificadoras de um suposto direito global autônomo, que aqui serão tratadas, são elas, a do Direito Administrativo Global e a da Regulação Privada Transnacional.

Apesar de recentemente reavivada, a teoria do Direito Administrativo Global – DAG foi desenvolvida em meados do século XIX e se tornou predominante na segunda e terceira década do século XX. De acordo com Kingsbury, Krisch e Stewart, a ideia de analisar a governança transnacional como administração sujeita a princípios do direito administrativo aparece no trabalho de alguns reformadores sociais, tais como na concepção de trabalho de saúde pública em termos administrativos de Lorenz von Stein<sup>61</sup>, no fim do século dezenove.

---

jurídico, corregulação e autorregulação **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 215-228. p. 220.

<sup>60</sup> Tradução livre do original: “[...] global governance is an inter-subjectively recognized, purposive order at the global level, which defines, constrains, and shapes actor expectations in an issue domain. It is a system of authoritative rule or rules (with varying degrees of institutionalization) that functions and operates at the global level. In order for a system of authoritative rules to operate at a global level, it is not required that they be universally practiced or universally recognized as legitimate. It merely requires that they be widely shared and practiced on a global scale (on multiple continents) by relevant and important actors (Alker, Amin, Biersteker, and Inoguchi forthcoming).” BIERSTEKER, Thomas J. *Global Governance*. In: CAVELTY, Myriam Dunn; MAUER, Victor (org.). **Routledge Companion to Security**. New York and London: Routledge Publishers, 2009. Disponível em: <[http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/shared/iheid/800/biersteker/Global\\_Governance\\_Routledge\\_Companion%255B1%255D.pdf](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/shared/iheid/800/biersteker/Global_Governance_Routledge_Companion%255B1%255D.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2016. pp. 4-5.

<sup>61</sup> “The idea of analyzing transnational governance as administration subject to distinctive administrative law principles appears, for instance, in the work of late-19<sup>th</sup> century social reformers and institution builders, as in Lorenz von Stein’s conception of international public health work in administrative terms.” KINGBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. *The Emergence of*

O conceito dessa teoria advém da ideia de que a governança global pode ser entendida como administração e que tal administração geralmente é organizada e moldada por princípios com natureza de direito administrativo, tais como os princípios da transparência e da *accountability in decisionmaking*.

Nesta toada, consoante Kingsbury, Krisch e Stewart, o DAG engloba os mecanismos, princípios e práticas jurídicas, bem como o apoio a entendimentos sociais, que promovem ou, de alguma forma, afetam a prestação de contas (*accountability*) dos órgãos administrativos globais, garantindo que esses órgãos atinjam padrões adequados de transparência, participação, racionalidade e legalidade, e, ainda, provendo meios efetivos de revisão de regras e decisões tomadas por esses órgãos<sup>62</sup>.

Ainda em consonância com o estudo dos autores supramencionados, o DAG poderia ser identificado em cinco diferentes espécies, quais sejam: a) administração por organizações internacionais formais; b) administração baseada em ações coletivas de redes transnacionais de acordos cooperativos entre autoridades reguladoras nacionais; c) administração distribuída conduzida por reguladores nacionais por tratados, redes de trabalho (*network*), ou outro tipo de regime cooperativo; d) administração por acordos híbridos intergovernamentais-privados; e) administração por instituições privadas com funções regulatórias.

Os sujeitos da primeira espécie, administração por organizações internacionais formais, organizações intergovernamentais formais estabelecidas por tratados ou

---

Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, pp. 15-62. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol68/iss3/2>>. Acesso em: 10 jan. 2016. p. 19.

<sup>62</sup> "In short, Global Administrative Law encompasses the legal mechanisms, principles, and practices, along with supporting social understandings, that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring these bodies meet adequate standards of transparency, consultation, participation, rationality, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions these bodies make." KINGBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B.; WIENER, Jonathan. Global Governance as Administration – National and Transnational Approaches to Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, pp. 01-13. p. 05.

acordos executivos, são os principais atores administrativos. Um exemplo seria o Conselho de Segurança das Nações Unidas e seus comitês, os quais

adotam legislação subsidiária, tomam decisões vinculativas relativas a determinados países (na forma de sanções), e até mesmo agem diretamente sobre os indivíduos por meio de sanções-alvo e a listagem de pessoas consideradas responsáveis por ameaças à paz internacional.<sup>63</sup>

A segunda espécie é caracterizada pela inexistência de uma estrutura formal vinculativa de tomada de decisão, bem como pelo domínio da cooperação informal entre os reguladores estaduais. Esta forma de administração horizontal, apesar de poder ser constituída por meio de tratado, não depende de tal estrutura. Aqui se tem a pressão que a Organização Mundial do Comércio – OMC exerce para reconhecimento mútuo de regras e decisões regulatórias entre seus Estados membros, em que reguladores nacionais desenvolvem, numa base bilateral, disposições para o reconhecimento mútuo das normas regulamentares nacionais ou dos procedimentos de conformidade e outras formas de coordenação regulamentar, como as determinações de equivalência regulamentar<sup>64</sup>.

A administração distribuída conduzida por reguladores nacionais por tratados, redes de trabalho (*network*), ou outro tipo de regime cooperativo, explica-se por si só. Por meio dela, são tomadas decisões sobre questões de interesse global. Nesse sentido,

Um exemplo é o exercício da jurisdição regulatória extraterritorial, na qual um Estado procura regular a atividade que ocorre principalmente em outros lugares. Em determinadas circunstâncias, tal regulamentação está sujeita a limitações substantivas e mesmo a requisitos processuais estabelecidos internacionalmente, como ficou evidente na decisão de 1998 do Órgão de Apelação sobre a Proibição de Importação de Determinados Camarões e Produtos de Camarão (Camarão-Tartaruga). Mas mesmo a administração

---

<sup>63</sup> Tradução livre do original: “[...] which adopt subsidiary legislation, take binding decisions related to particular countries (most in the form of sanctions), and even act directly on individuals through target sanctions and the associated listing of persons deemed to be responsible for threats to international peace”. KINGBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. *The Emergence of Global Administrative Law. Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 2005, pp. 15-62. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol68/iss3/2>>. Acesso em: 10 jan. 2016. p. 21.

<sup>64</sup> KINGBURY; KRISCH; STEWART. *The Emergence of Global Administrative Law*, op. cit., p. 21.

doméstica sem efeitos extraterritoriais imediatos pode fazer parte do espaço administrativo global, especialmente quando se encarrega da implementação de um regime internacional. Os reguladores ambientais nacionais preocupados com a conservação da biodiversidade ou com as emissões de gases com efeito de estufa são hoje frequentemente parte de uma administração global, bem como parte de um plano puramente nacional: são responsáveis pela implementação da legislação ambiental internacional para a consecução de objetivos comuns, e suas decisões são de interesse dos governos (e públicos) de outros estados, bem como para o regime ambiental internacional que estão implementando. As disposições para o reconhecimento mútuo de normas e certificações entre reguladores nacionais específicos também podem ter algumas das qualidades da administração distribuída, embora as opiniões variem muito quanto à melhor forma de compreender o mosaico de acordos de reconhecimento mútuo e abordagens cooperativas comparáveis<sup>65</sup>.

Já o quarto tipo de administração global é a administração híbrida intergovernamental-privada, composta de órgãos que combinam atores privados e governamentais (estatais) e que tomam diferentes formas, com crescente significância. Neste grupo pode-se identificar o órgão regulador do protocolo de endereços da Internet, *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), criado como órgão não-governamental, mas que passou a incluir representantes governamentais, os quais ganharam poderes, geralmente a serviço do Comitê Consultivo Governamental do ICANN<sup>66</sup>.

Por fim, a quinta espécie de administração, qual seja, administração por instituições privadas com funções regulatórias, abarca instituições não-estatais, tais como a

---

<sup>65</sup> Tradução livre do original: "An example is in the exercise of extraterritorial regulatory jurisdiction, in which one state seeks to regulate activity primarily occurring elsewhere. In some circumstances, such regulation is subject to substantive limitations and even procedural requirements established internationally, as has become evident from the WTO Appellate Body's 1998 ruling in United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Shrimp—Turtle). But even domestic administration without immediate extraterritorial effects may be part of the global administrative space, especially when it is charged with implementing an international regime. National environmental regulators concerned with biodiversity conservation or greenhouse gas emissions are today often part of a global administration, as well as part of a purely national one: they are responsible for implementing international environmental law for the achievement of common objectives, and their decisions are thus of concern to governments (and publics) in other states, as well as to the international environmental regime they are implementing. Arrangements for mutual recognition of standards and certifications between particular national regulators might also have some of the qualities of distributed administration, although opinions vary sharply as to how best to understand the mosaic of mutual recognition agreements and comparable cooperative approaches". KINGBURY; KRISCH; STEWART. **The Emergence of Global Administrative Law**, op. cit., pp. 21-22.

<sup>66</sup> KINGBURY; KRISCH; STEWART. **The Emergence of Global Administrative Law**, op. cit., p. 22.



Organização Internacional para Padronização (*International Organization for Standardization*) – ISO, a qual já adotou mais de 21.000 normas padrões para a harmonização de produtos de processos, abrangendo quase todas as indústrias, de tecnologia, à segurança alimentar, à agricultura e à saúde, de forma mundial. Além de prover normas padronizadoras e proferir decisões que causam impacto econômico, as normas do ISO servem de base para decisões de autoridades baseadas em tratados, tais como a Organização Mundial do Comércio – OMC. Noutra esfera, aponta-se como exemplo de órgão de regulação privada a Agência Mundial Antidoping (*World Anti-Doping Agency*), ligada ao Comitê Olímpico Internacional – COI, que aplica cuidadosos padrões e procedimentos normativos em relação aos atletas suspeitos de usar substâncias proibidas, culminando no sistema de revisão da Corte Internacional de Arbitragem do Esporte<sup>67</sup>.

Conforme se observa, diferentemente do Direito Internacional, em que os sujeitos criadores se limitam a Estados soberanos<sup>68</sup>, os sujeitos do Direito Administrativo Global seriam os Estados, indivíduos, corporações, organizações não governamentais (ONGs) e outras coletividades. Nesse sentido,

A noção de que atores privados são os sujeitos da regulação global é também evidente em grande parte da governança regulatória realizada através de redes, nas quais os funcionários nacionais de regulação (*national regulatory officials*) desempenham um papel de nível internacional, decidindo coletivamente com as contrapartes sobre os requisitos regulatórios aplicados às empresas privadas (por exemplo, bancos comerciais), como também um papel de nível doméstico, implementando e executando as mesmas normas no que diz respeito às empresas regulamentadas sob sua jurisdição. Isso é ainda mais evidente no caso dos acordos de governança privada, tais como o ISO, em que a maioria das

<sup>67</sup> KINGBURY; KRISCH; STEWART. **The Emergence of Global Administrative Law**, op. cit., p. 23.

<sup>68</sup> Aqui se refere à teoria clássica, para qual apenas os Estados soberanos e as organizações governamentais, compreendidas como constituídas por membros de tais Estados seriam sujeitos do Direito Internacional. Ademais, o termo sujeitos é empregado no sentido ativo, afastando-se da discussão em relação à eficácia e aplicabilidade direta do Direito Internacional a sujeitos individuais, defendida pela Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Humanos.

normas padrões é projetada para implementação por empresas privadas, mesmo que elas também possam ser implementadas no direito nacional<sup>69</sup>.

Por essa abordagem, o DAG efetivamente abarca todas as regras e procedimentos que ajudam a garantir a responsabilidade (*accountability*) da administração global e centra-se especialmente nas estruturas administrativas, na transparência, nos elementos participativos do procedimento administrativo, nos princípios da tomada de decisões fundamentada e nos mecanismos de revisão<sup>70</sup>.

Em outro passo, a teoria da Regulação Privada Transnacional – RPT não se preocupa em enquadrar a governança global, aqui representada pelas normas e procedimentos emergentes nesta esfera global, como sendo um tipo de administração organizada e moldada por princípios com natureza de direito administrativo, tal como entende a teoria do DAG, ou com natureza de direito constitucional, como sustenta a teoria do Constitucionalismo Global<sup>7172</sup>.

Ela compreende: (a) os quadros regulamentares relativos às empresas individuais, promovidos por acionistas ou por outras partes interessadas, (b) a regulação de produtos e processos das pequenas empresas pelas grandes corporações multinacionais ao longo da cadeia de abastecimento, (c) a regulamentação dos aspectos financeiros das empresas regidas por agências de notação (*rating agencies*) e empresas de contabilidade; d) a regulamentação das normas trabalhistas transnacionais, promovidas por sindicatos e organizações internacionais, como a OIT; e) a regulamentação dos aspectos ambientais<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Tradução livre do original: "The notion that private actors are the subjects of global regulation is also evident in much of the regulatory governance accomplished through networks, wherein the national regulatory officials perform both an international-level role, deciding collectively with counterparts on regulatory requirements applicable to private firms (for example, commercial banks), and a domestic-level role in implementing and enforcing those same norms with respect to the regulated firms within their jurisdiction. This is even more evident in the case of private governance arrangements such as ISO, wherein most standards are designed for implementation by private firms, even if they may also be implemented in national law." KINGBURY; KRISCH; STEWART. **The Emergence of Global Administrative Law**, op. cit., p. 24.

<sup>70</sup> KINGBURY; KRISCH; STEWART. **The Emergence of Global Administrative Law**, op. cit., p. 28.

<sup>71</sup> Sobre a teoria do Constitucionalismo Global, ver nota 58 supra.

<sup>72</sup> Também a Regulação Privada Transnacional compreende que a criação de regras (*rule-making*) concentra-se em torno de atores privados, que interagem com organizações internacionais e organizações intergovernamentais, não sendo baseada em legislações estatais.

<sup>73</sup> Tradução livre do original: "It comprises (a) regulatory frameworks concerning individual enterprises, promoted by shareholders or by other stakeholders, (b) the product and process regulation of small

Para a RPT, as normas transnacionais surgidas de uma multiplicidade interativa entre atores dividem-se entre regimes regulatórios privados específicos de cada setor, tais como de nas áreas de segurança alimentar, proteção ambiental, ambas com inúmeros processos de certificação<sup>74</sup>, bem como de direito comercial, aqui fragmentado em diversas áreas, direito digital e esportivo.

É dizer, são as redes especializadas de discursos e procedimentos que definem a fragmentação da Regulação Privada Transnacional em setores, sendo a eficácia e o cumprimento voluntário dessas normas o critério de legitimação e validade desse novo direito global<sup>75</sup>.

Em seus estudos acerca do regime transnacional de regulação da internet e o registro de domínios, o professor Lars Viellechner produziu a obra *“Transnationalisierung des Rechts”*, a qual, de forma minuciosa, procura desenvolver critérios específicos de aferição da validade e legitimidade das normas da regulação privada transnacional.

Consoante Viellechner, o direito transnacional deve ser entendido como direitos (1) transfronteiriços, ainda que não se refiram necessariamente a questões globais, (2) tanto às relações de indivíduos como também de objetos regidos pelo interesse comum, pelo qual geralmente se restringem a áreas individuais (*Sachbereiche*), e (3), predominantemente, mas não exclusivamente, definido por atores não-estatais em forma de contrato.

---

enterprises by large multinational corporations along the supply chain, (c) the regulation of financial aspects of firms governed by rating agencies and accounting firms, (d) the regulation of transnational employment standards promoted by unions and international organizations such as ILO, and (e) the regulation of environmental aspects.” CAFAGGI, Fabrizio. *New Foundations of Transnational Regulation. EUI Working Papers. RSCAS 2010/53*. Disponível em: <[http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS\\_2010\\_53.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2016. p. 01.

<sup>74</sup> CAFAGGI, Fabrizio. *New Foundations of Transnational Regulation. EUI Working Papers. RSCAS 2010/53*. p. 04.

<sup>75</sup> Cumpre ressaltar, porém, que, a despeito de estabelecidas algumas premissas em comum entre os adeptos da teoria da RPT, tendo em vista a recente emergência do tema, muitos autores têm diferentes visões acerca da forma de legitimidade e validade de tais normas transnacionais, conforme será demonstrado de forma crítica no próximo subtópico.

Transnationales Recht ist dann als Recht zu verstehen, das (1) grenzüberschreitende, wenn auch nicht notwendigerweise weltumspannende, Sachverhalte betrifft, (2) sowohl die Beziehungen der Einzelnen als auch Gegenstände von allgemeinem Interesse regelt, wobei es sich regelmäßig auf einzelne Sachbereiche beschränkt, und (3) überwiegend, wenn auch nicht ausschließlich, durch nicht-staatliche Akteure in Vertragsform gesetzt wird. Ergänzt wird es durch allgemeine Rechtsgrundsätze, welche die meisten Rechtsordnungen enthalten. Eine relative Unabhängigkeit von anderen Rechtsordnungen erlangt es durch die Einsetzung eigener Streitentscheidungsmechanismen (180 f.).<sup>76</sup>

Segundo Viellechner, trata-se, principalmente, de um regime transnacional de ordem privada, embora não exclusivamente, posto que também acordos híbridos, com elementos de direito público, são por ele alcançados – à exceção dos acordos pacíficos de regime de união de Estados, vez que estes já se encontram suficientemente abrangidos pelo direito internacional (público)<sup>77</sup>.

Viellechner defende que a combinação da globalização com a privatização da legislação finalmente quebrou a cadeia de legitimidade do direito baseada no modelo de Constituição de Estado<sup>78</sup>. Assim, as teorias de legitimação do ordenamento normativo transnacional que se baseiem nos exemplos de vontade do mundo estatal estão fadadas ao fracasso<sup>79</sup>.

A fundamentação supramencionada, de consenso contratual, tem grave problema de consolidação em razão da assimetria de poderes entre os envolvidos no campo jurídico transnacional, bem como nos efeitos negativos externalizados a terceiros – indivíduos e instituições. De certo, atores social ou economicamente mais poderosos poderiam impor sua vontade por meio do uso de sua força, em detrimento do consenso e de direitos de atores com pouca representação.

<sup>76</sup> Tradução livre no parágrafo anterior. TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., p. 3.

<sup>77</sup> TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., p. 3.

<sup>78</sup> TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., pp. 4-5.

<sup>79</sup> Também as teorias de legitimação baseadas no consenso contratual, no sentido de que os diversos atores do campo jurídico transnacional, agrupados em redes especializadas, consentem com as normas originadas nos diversos sistemas jurídicos transnacionais, encontram obstáculos.

Sendo assim, para a legitimação e validade do direito transnacional, portanto, Viellechner encontra a resposta em uma nova compreensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais como fundamento e limite da legislação transnacional (*Horizontalwirkung von Grundrechten als Grund und Grenze transnationaler Rechtssetzung*)<sup>80 81</sup>.

De acordo com a teoria da “*Horizontalwirkung von Grundrechten*”, a eficácia dos direitos fundamentais não estaria restrita às relações entre Estado e particulares, implicando apenas uma imposição de atitude negativa por parte de terceiros, no sentido de não cometer atos que desrespeitem os direitos particulares dos cidadãos. Sua eficácia agiria em um plano horizontal, de determinar que também as relações inter-privadas, entre particulares, também devem ser regidas com base em uma postura ativa de proteção aos direitos fundamentais<sup>82</sup>.

Nesse sentido, por meio da teoria de que também as relações particulares devem ser regidas pela eficácia (horizontal) dos direitos fundamentais, a legitimidade e os limites da legislação global encontrar-se-iam definidos por tais direitos, a fim de evitar que a assimetria de poderes cause danos a envolvidos, bem como a terceiros, sejam eles indivíduos ou instituições.

---

<sup>80</sup> TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., p. 5.

<sup>81</sup> O mesmo entendimento já havia sido desenvolvido por Erik Jayme, que via nos direitos humanos o Leitmotiv de sua teoria sobre os reflexos da pós-modernidade do Direito Internacional e o diálogo de plúrimas fontes. MARQUES, Cláudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.). **Faces do multiculturalismo**: teoria - política - direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. pp. 29-30.

<sup>82</sup> “A proteção dos direitos fundamentais deve ser utilizada quando as tendências expansionistas de regimes jurídicos globais causem perigos a terceiros – pessoas ou instituições. Mas o componente positivo é o de ser reformulada de modo a que os direitos fundamentais também tenham, em seu efeito horizontal, um direito positivo de participação ou, pelo menos, de proteção de interesses. Sob condições de transnacionalidade, isto significa a obrigação de “responsabilidade”, portanto, a obrigação de tomar os interesses dos terceiros no cálculo da decisão”. Tradução livre do original: „Grundrechtsschutz muss dann einsetzen, wenn expansive Tendenzen transnationaler Rechtsregimes Gefährdungen Dritter – Individuen wie Institutionen – auslösen (218 ff.). Aber auch die positive Komponente ist neu zu fassen, so dass Grundrechte auch in ihrer Horizontalwirkung einen positiven Anspruch auf Teilhabe oder jedenfalls Interessenberücksichtigung geben. Unter Bedingungen der Transnationalität bedeutet dies eine Pflicht zur „Responsivität“, also die Pflicht, die Interessen Drittbetroffener in das Entscheidungskalkül aufzunehmen (221 ff.).” TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., p. 5.

Eis, portanto, que o direito transnacional não possuiria fundamento de legitimidade com base em qualquer ordem estatal ou dependente de seu reconhecimento. Por este motivo, a jurisdição transnacional encontrar-se-ia, em princípio, em uma relação heterárquica para com os ordenamentos jurídicos estatais e o direito internacional. No âmbito de determinado ordenamento jurídico estatal, porém, eles poderiam se estruturar de forma hierárquica, gerando normas secundárias e até mesmo normas constitucionais.

Assim, junto às normas dos Estados-Nação, de acordo com a teoria apresentada, em especial com os estudos de Viellechner, o direito transnacional formaria um sistema jurídico global, cuja unidade não seria causada pela coerência das normas, mas, sim, pela mera associação de operações jurídicas<sup>83</sup>.

Conforme se observa, as teorias de legitimação e os critérios de aferição de um suposto sistema jurídico transnacional encontram-se em constante evolução e superação de preconceitos e paradigmas consolidados no campo jurídico, sem que haja, necessariamente, uma coesão e coerência entre as teorias justificativas da emergência do dito direito transnacional – o que, em muito, dificulta que se atinja conclusões cientificamente corretas, quer seja para atestar ou afastar a existência de um direito global.

---

<sup>83</sup> TEUBNER, Gunther. **Transnationales Recht**, op. cit., pp. 6-7.

## **2 NORMAS GLOBAIS NA PRAXIS DA COMUNIDADE GLOBAL**

Consoante demonstrado no capítulo anterior, diversas são as tentativas de construção teórica para a justificação e validação de um suposto Direito Global. Apesar de o presente trabalho entender como fundamental a apresentação das teorias pluralistas justificadoras da existência e validade de um suposto direito global, não se pretende aqui debater a fundo tais doutrinas a fim de optar por alguma em específico ou, ainda, criar novas bases teóricas no presente trabalho.

No entanto, independentemente da ausência de unanimidade científica quanto ao tema, é possível reconhecer empiricamente a existência de objetos normativos na esfera transnacional. Dessa forma, o que aqui se propõe é demonstrar a insurgência dessas normas globais, na prática, e a forma com que o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do seu processo civil, nacional e internacional, permite a inserção e concretização de tais normas em seu território.

Para fins do presente estudo, toma-se como conceito de direito (ou sistema regulatório) global o fenômeno gerado no contexto da globalização, em que a governança deixa de ser monopólio dos Estados-nação, na forma do paradigma estadocentrista Westphaliano, para ser exercida de forma plúrima (segundo o paradigma do pluralismo jurídico global), por atores diversos (inclusive privados e híbridos) que, organizados em redes especializadas desconectadas do critério territorial e de soberania estatal – sem um centro único e uniforme de governança – produzem normas válidas e eficazes, obedecidas pela maioria dos sujeitos a elas interconectados, cuja execução se dá de forma independente do modelo coercitivo estatal (apesar de poder contar e recorrer a ele em determinada instância), e, por fim, que clama pela criação de um novo conceito de norma e sistemas jurídicos para responder aos efeitos dele decorrentes.

Apesar de poderem ser observadas normas e regimes globais em diversos setores e redes especializadas, tais como do direito digital (*lex digitalis*)<sup>84</sup> ou *lex informatica*<sup>85</sup>, *lex marítima*, e direito trabalhista global<sup>86</sup>; a fim de promover um maior aprofundamento nos regimes e normas globais, realizou-se neste momento um corte metodológico, tomando como casos de análise somente os regimes regulatórios setoriais da *lex mercatoria* e da *lex sportiva*.

A escolha de tais regimes globais, mercatório e desportivo, se deu pelo fato de a primeira, *lex mercatoria*, ser utilizada como pressuposto e ponto de partida do estudo da regulação privada ou, como alguns defendem, do direito global, e de a segunda, *lex sportiva*, demonstrar alto grau de organização e estruturação de sua governança regulatória.

Destarte, neste capítulo serão apresentados os diferentes regimes de normas globais, bem como serão identificados seus atores, produtos normativos e composição organizacional, com destaque para os seguimentos abaixo, para que, no capítulo subsequente, seja possível enxergar com clareza a que se referem os regimes e produtos normativos que são incorporados e concretizados no ordenamento jurídico brasileiro por meio do processo civil pátrio.

---

<sup>84</sup> Para maior contato com o tema, sugere-se as seguintes leituras: POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. Internet Law in the era of Transnational Law. **EUI Working Papers**, RSCAS 2011/24, Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/16835>>. Acesso em: 28 mar 2017. RAMOS, André De Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, 2016 p. 504-520. LEX, Gill; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. **Berkman Center Research Publication No. 2015-15**. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2687120>>. Acesso em: 28 mar 2017.

<sup>85</sup> MEFFORD, Aron. Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 5, n. 1, 1997. pp. 211-237. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol5/iss1/11>>. Acesso em: 28 mar 2017.

<sup>86</sup> HEPPLER, Bob. **Labour Laws and Global Trade**. Portland: Hart Publishing, 2005.



## 2.1 A NOVA LEX MERCATORIA

Muitos dos trabalhos e pesquisas realizadas no campo da regulamentação transnacional, com a finalidade de atestar ou afastar a existência de um direito global, utilizam-se da expressão *lex mercatoria* ou como sinônimo deste ou, ainda, tomam a *lex mercatoria* como ponto de partida para o debate, exemplificação, e criação de novas teorias jurídicas pluralistas.

Nesta toada, por ser o mais debatido e conhecido regime normativo global, elegeu-se a *lex mercatoria* como o primeiro a ser estudado, sendo imprescindível esclarecer, de início, duas coisas: i) a impossibilidade de confusão entre o que se pretende denominar direito, ou regulação, global e a *lex mercatoria*; ii) a impropriedade de adoção de um conceito de *lex mercatoria* com base em um suposto direito mercantil medieval.

Apesar de diversos autores verem na atual *lex mercatoria* um espelho ou uma continuação do passado medieval, historiadores do direito revelam que a expressão contemplava os privilégios processuais garantidos aos comerciantes no campo do processo civil, os quais não poderiam esperar pelo tempo normal do direito comum<sup>87</sup>. Isto é, a expressão em nada significava um direito substancial dos mercadores, que fosse comum na experiência jurídica internacional. Somente a

---

<sup>87</sup> “In origine essa sembra infatti riferirsi non ad una uniforme disciplina giuridica commerciale, sconosciuta fino al XVII secolo, ma esclusivamente a privilegi procedurali garantiti ai mercanti nel campo del processo civile. Si sarebbe trattato quindi di una procedura speciale spedita, adatta alle necessita di uomini che non potevano aspettare i tempi ordinari del common law. In questo senso, il termine è utilizzato nel Fleta (opera giuridica composta presumibilmente intorno alla prima metà del XIV secolo da un giudice confinato nel carcere londinese Fleet) e nel medesimo significato appare nel Red Book of Bristol, dove la common law, descritta come la madre della *lex mercatoria*, dota la propria figlia di determinati privilegi che nel loro complesso si riferiscono a procedure più veloci e a metodi semplificati di esperimento delle prove.” FORTUNATI, Maura. La *lex mercatoria* nella tradizione e nella recente ricostruzione storico-giuridica. **Sociologia del Diritto**, vol. 32, n. 2-3, 20005, pp. 29-41.

partir do século XVIII é que o termo passa a designar um sistema de direito substancial<sup>88</sup>.

Conforme bem esclarece Guilherme Carneiro M. Nitschke, “a percepção da *lex mercatoria* medieval como antecessora e modelo para o direito transnacional atual, porém, transformou-se em verdadeiro ‘lugar-comum’, repetido quase que impensadamente”<sup>8990</sup>. O fenômeno que ora se estuda, a nova *lex mercatoria*, em nada se comunica com o da idade medieval, havendo uma descontinuidade e diferenciação entre este e aquele.

Alguns autores, como Ralph Michaels, alegam ainda haver não apenas o fenômeno medieval e atual, mas, sim, três estágios de significação da *lex mercatoria*. O primeiro procedimental medieval, já citado, o segundo descreveria o renascimento da ideia como uma “nova *lex mercatoria*”, sendo uma rede informal e flexível de regras e árbitros que estabeleceria um direito comercial internacional privado, enquanto o terceiro estágio seria uma “nova nova *lex mercatoria*”, que passaria de um *soft law* amorfo e flexível para um sistema de direito estabelecido com regras jurídicas codificadas – ou positivadas –, o que pode ser observado pelo surgimento dos Princípios UNIDROIT de Direito Internacional e Comercial<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> De acordo com Albrecht Cordes, em 1280 o termo aparece pela primeira vez na cidade de Bristol, no livro “Little Red Book” e posteriormente no livro “Lex Mercatoria and the Ancient Law Merchant”, de Gerard Malynes, em 1622. Ambas aparições designavam “vantagens e privilégios concedidos aos comerciantes no terreno do contencioso cível”. CORDES, Albrecht. The search for a medieval Lex mercatoria. **Oxford University Comparative Law Forum**. Oxford: Oxford University, 2003. Disponível em: <https://ouclf.iuscomp.org/articles/cordes.shtml>. Acesso em: 28 mar 2017.

<sup>89</sup> NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Ativismo Arbitral e Lex Mercatoria. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 1, n. 2, 2015. Pp. 863-910. pp. 878, nota 55.

<sup>90</sup> Sobre o tema, ainda, ver importante e robusto trabalho de KADENS, Emily. The Myth of the Customary Law Merchant (April 21, 2012). **Texas Law Review**, Vol. 90, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2043550>. Acesso em: 17 abr 2017.

<sup>91</sup> “The first stage concerns an ancient *lex mercatoria* in the Middle Ages, a transnational set of norms and procedural principles, established by and for commerce in (relative) autonomy from states. The second stage describes the renaissance of the idea as a “new *lex mercatoria*” in the 20th century, an informal and flexible net of rules and arbitrators establishing a private international commercial law. Finally, a third stage has been described as a “new new *lex mercatoria*,” which moves from an amorphous and flexible soft law to an established system of law with codified legal rules (first and

Dessa maneira, situada a descontinuidade e distinção entre o que nos tempos medievais se denominava *lex mercatoria* e do que ora se pretende estudar, importante estabelecer um segundo esclarecimento, acerca da impropriedade da confusão entre o conceito de *lex mercatoria*, que aqui é tratado como espécie, com o que se pretende denominar direito, ou regulação, global, gênero<sup>92</sup>.

*Law merchant* é aqui tratada como espécie do direito (ou sistema regulatório) global, em que as redes especializadas são formadas por meio da conexão comercial<sup>93</sup>, com a finalidade de regular, material e formalmente, as atividades econômicas de forma global, ainda que determinadas atividades que possam por ela ser reguladas venham a se desenvolver apenas em determinado território. As regulamentações da *law merchant* podem advir tanto de instrumentos modelo, estatutos, códigos de conduta, regulamentos, ou outras formas prévias de inserções normativas, quanto de costumes e de precedentes de tribunais arbitrais<sup>94</sup>.

Nesse sentido, corrobora-se o entendimento de André de Carvalho Ramos, segundo o qual, as fontes produtoras da referida espécie são múltiplas, quais sejam

[...] (i) a padronização de contratos internacionais e condições gerais de contratação, realizada por órgãos privados, como a Câmara Internacional de Comércio, situada em Paris (CCI); (ii) as regras e códigos de orientação (*guidelines*) editadas por associações profissionais; (iii) os princípios do comércio internacional, editados, por exemplo, pela UNIDROIT - Unificação do Direito Privado; e ainda, (iv) os precedentes arbitrais, que podem servir

---

foremost the UNIDROIT Principles of International and Commercial Law) and strongly institutionalized court-like international arbitration.” MICHAELS, Ralph. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14, n. 2007. pp. 447-468. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/11>>. Acesso em: 28 Mar 2017. p. 448.

<sup>92</sup> Observar conceito de direito global tomado como parâmetro neste estudo, situado no início do capítulo 3.

<sup>93</sup> Com esta definição, alguns dos documentos e princípios do UNIDROIT (*transnational civil procedure principles*) e da UNCITRAL, comumente tratados como exemplos de *lex mercatoria*, podem restar excluídos do conceito e virem a ser reposicionados dentro de outra espécie do direito global.

<sup>94</sup> Para um maior aprofundamento nas diversas definições de *lex mercatoria* empregadas pela doutrina, sugere-se a leitura de RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. **Contratación y arbitraje internacional**. 1a. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2014. pp. 9-12.

de orientação para a interpretação futura dessas regras e usos comerciais internacionais.<sup>95</sup>

Como exemplo de atores globais tem-se a Câmara de Comércio Internacional – CCI (*International Chamber of Commerce*), fundada em 1919 por empresas que decidiram criar uma organização que representasse o comércio mundialmente. Por meio de uma rede global de mais de 6,5 milhões de membros distribuídos em mais de 130 países (onde possui comitês representativos nacionais), a organização busca “uma conduta empresarial responsável e uma abordagem global da regulamentação através da [...] combinação única de atividades de advocacia e definição de normas – em conjunto com os serviços de resolução de litígios líderes do mercado”<sup>96</sup>.

Em 1936, a CCI publicou a primeira edição dos Termos Comerciais Internacionais (*International Commercial Terms*) – INCOTERMS, que consiste em regras que estabelecem a padronização de definições e normas de interpretação internacionalmente aceites para a maioria dos termos comerciais comuns utilizados nos contratos de venda de bens<sup>97</sup>.

Tais normas têm sido utilizadas por importadores, exportadores, advogados, transportadores, seguradoras e graduandos da área internacional por mais de 75 anos. Em verdade, segundo Pierrick Le Goff, em todos seus anos de atuação jurídica, na negociação e redação de grandes contratos de compra e venda, o autor não se recorda de um único no qual as condições de entrega não foram definidas por referência aos INCOTERMS<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> RAMOS, André De Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, 2016, p. 504-520. p. 510.

<sup>96</sup> Tradução livre. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Who we are**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/>>. Acesso em: 29 Mar 2017.

<sup>97</sup> Tradução livre. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **INCOTERMS rules**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/>>. Acesso em: 29 Mar 2017.

<sup>98</sup> “Indeed, in fifteen years of international contract drafting and negotiation experience, the author cannot recall a single major sales contract in which the delivery terms were not defined by reference to the Incoterms.” LE GOFF, Pierrick. *Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of*

Além da orientação prática a diversos profissionais que atuam no comércio internacional, os INCOTERMS são tomados pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (“United Nations Commission on International Trade Law”) – UNCITRAL como o padrão global para a interpretação dos termos mais comuns em comércio internacional.

Em razão do amplo reconhecimento das regras em âmbito internacional, bem como de sua adoção nos contratos comerciais, os INCOTERMS são reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos nacionais, quer seja expressamente, por meio de legislação prévia, ou mesmo quando de sua aplicação na interpretação contratual por parte da jurisdição estatal competente para julgar a demanda<sup>99100</sup>.

Também de autoria da CCI, os Costumes e Práticas Uniformes para Créditos Documentais (*Uniform Customs and Practices for Documentary Credits*) – UCP 600 formam um corpo de regras sobre a emissão e utilização de uma carta de crédito, cujo o objetivo foi padronizar normas destinadas a beneficiar todas as partes durante uma transação de *trade finance*, projetado por especialistas do setor.

Neste contexto, essas regras foram aceitas pelos bancos dos países vinculados à Organização Mundial do Comércio e passaram a ter uso comum<sup>101</sup>. Mais

---

Globalization. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14, n. 1, 2007. pp. 119-145. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss1/7>>. Acesso em 29 mar 2017.

<sup>99</sup> No Brasil, os INCOTERMS foram expressamente introduzidos, porém, não por texto de lei, mas de resolução. De acordo com a Resolução CAMEX nº 21 de 07/04/2011, em seu artigo 1º, “Nas exportações e importações brasileiras, serão aceitas quaisquer condições de venda praticadas no comércio internacional, desde que compatíveis com o ordenamento jurídico nacional.” A resolução ainda traz em seu corpo o significado dos códigos INCOTERMS em português.

<sup>100</sup> Ainda que os direitos estatais venham a incorporar estas normas privadas, quer seja por delegação ou referência, expressamente em suas legislações, cumpre repisar que o surgimento, forma de produção e atores dessas regras obedece às lógicas plurais da organização global. A incorporação no sistema nacional pode servir como nacionalização das normas globais, mas não lhe retira sua origem.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e Negócios Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 304.

detalhadamente, a UCP 600 aplica-se a 175 países e as transações que as aplicam constituem cerca de 1 trilhão de dólares por ano<sup>102</sup>.

Ambos os exemplos são de normas criadas em uma rede especializada privada, por agentes privados e/ou híbridos, com vistas a regular de forma global uma atividade econômica<sup>103</sup>, as quais podem ou não ter sido incorporadas formalmente às legislações nacionais dos Estados-nação.

Conforme já esclarecido, a produção de normas globais e sua aplicação não possuem um centro único e uniforme de governança, sendo caracterizada pela pluralidade e dispersão criativas. Porém, é possível reconhecer, dentro da espécie *lex mercatoria*, subespécies de regimes regulatórios privados que se organizam internamente na forma de regimes privados autônomos<sup>104</sup>, dentre os quais, o presente na indústria do diamante.

Apesar do baixo conhecimento geral e notoriedade restrita, a indústria do diamante, atualmente emprega, direta e indiretamente, aproximadamente 10 milhões de pessoas, da mineração ao varejo, movimentando cerca de U\$ 72 bilhões por ano<sup>105</sup>. O insumo, que é utilizado tanto na produção de joias quanto na indústria em geral (devido às suas propriedades moleculares), movimenta uma longa cadeia até chegar aos consumidores, conhecida como *diamond pipeline*<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> TRADE FINANCE GLOBAL. **What is the UCP 600?** DISPONÍVEL EM: <<https://www.tradefinanceglobal.com/letters-of-credit/ucp-600/>>. Acesso em 29 mar 2017.

<sup>103</sup> Além da atividade reguladora, a Câmara do Comércio Internacional ainda providencia a seus membros o serviço de resolução de disputas por meio da arbitragem e mediação.

<sup>104</sup> Aqui também pode-se citar a Federation of Oils, Seeds and Fats Associations (FOSFA) e a International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). Porém, estas não serão tratadas no presente trabalho.

<sup>105</sup> DIAMONDFACTS.ORG. **The Diamond Industry Fact Sheet.** [http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media\\_resources/fact\\_sheets/Diamond Industry Fact Sheet.pdf](http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media_resources/fact_sheets/Diamond_Industry_Fact_Sheet.pdf)>. Acesso em: 29 mar 2017.

<sup>106</sup> Tabela retirada do informativo de mídia citado acima. Em ordem, em português, exploração > mineração > classificação > corte e polimento > fabricação de joias > varejo. Aproximadamente 65% dos diamantes do mundo têm origem da África, enquanto os demais principais territórios exploradores se dividem entre Austrália, Canadá e Rússia. Após a extração, os diamantes passam por um

Devido à importância do crédito neste mercado implícito de capital, à facilidade de colocação de diamantes roubados no mercado negro e à incapacidade dos tribunais de impedir o sumiço de tais bens – o que equivale a uma falha no cumprimento do contrato executório – a indústria do diamante precisa contar com um método de execução confiável de seus contratos executórios diferenciados.

Por isso, a forma mais antiga e eficaz praticada para transação de diamantes entre os comerciantes da área é a por meio de contratos extra-legais ou não-legais; contratos não previstos em quaisquer ordens jurídicas nacionais, ou internacional, e sequer realizados de maneira formal o bastante para atestar todos os termos do negócio firmado<sup>107</sup>.

Assim, no caso de descumprimento de contratos extra-legais desta indústria, possivelmente haveria dificuldade de uma corte estatal reconhecer a validade de tal negócio – seja por problemas de ausência de prova ou evidência, seja por desconhecimento ou impossibilidade legal de aplicação das regras e costumes do mercado –, o que implicaria, de duas, uma, na ineficácia da prestação judicial ou mesmo na adequação das normas do mercado à lógica de determinado ordemento estatal<sup>108</sup>.

---

processo de classificação, no qual os de melhor qualidade são distribuídos ao mercado da gema, enquanto o restante será utilizado para finalidades industriais. DIAMONDFACTS.ORG. **The Diamond Industry Fact Sheet.** [http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media\\_resources/fact\\_sheets/Diamond Industry Fact Sheet .pdf](http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media_resources/fact_sheets/Diamond_Industry_Fact_Sheet.pdf)>. Acesso em: 29 mar 2017.

<sup>107</sup> Aqui é importante esclarecer que, consoante BERNSTEIN, RICHMAN e ZIRHLIOGLU (já citados), o sigilo é altamente valorado na indústria dos diamantes, sendo, inclusive, um dos fundamentos históricos para a utilização de acordos extra-legais, ao invés de contratos juridicamente executáveis. Nesta toada, Ersoy Zirhlioglu preleciona que os árbitros da NYDDC não são obrigados a fazer descobertas sobre os fatos, nem produzem quaisquer decisões por escrito sobre o seu raciocínio (*reasoning*). ZIRHLIOGLU, Ersoy. **The Diamond Industry and the Industry's Dispute Resolution Mechanisms**, op. cit., p. 494.

<sup>108</sup> Bernstein traz como exemplo a dificuldade e hesitação que as cortes estatais têm de mensurar e incorporar os lucros cessantes nas indenizações por descumprimento contratual. Assim, ainda que os tribunais estatais logrem êxito em determinar com precisão se houve ou não a violação de um contrato, estes não teriam o conhecimento necessário para determinar o valor a ser pago a título de indenização, a fim de recompor à parte ao estado ex-ante. Isso, pois, “In calculating expectation

As cortes arbitrais pertencentes ao conjunto de bolsas e à Federação Mundial são imprescindíveis para a execução dos contratos extra-legais firmados no âmbito do comércio nacional e internacional de diamantes. São elas que sustentam e aplicam as regras e costumes específicos da referida comunidade mercatória.

Em síntese, como condição de filiação a uma determinada bolsa de diamantes<sup>109</sup>, os comerciantes individuais devem assinar um acordo de submissão de todas as disputas derivadas dos negócios de diamantes, entre si e outro membro, ao sistema arbitral por ela provido. A menos que o Tribunal Arbitral se rejeite a ouvir e julgar o caso, o membro fica proibido de buscar a jurisdição estatal, sob pena de multa e/ou expulsão da bolsa<sup>110</sup>.

As sentenças arbitrais proferidas por órgãos arbitrais de quaisquer das bolsas membras da WFDB são executáveis entre si. Isso, porque ao se filiarem na WFDB, cada bolsa se compromete a fazer valer os julgamentos de arbitragem de outras bolsas membros, na medida permitida pela lei do país em que opera. Tendo em vista que a maioria dos negociantes de diamantes transaciona em bolsas estrangeiras, essa reciprocidade de execução aumenta em muito a penalidade daqueles que não cumprirem voluntariamente um julgamento de arbitragem<sup>111</sup>.

---

damages, courts are reluctant to award compensation for lost profit, since in most instances it is considered an inherently speculative quantity. In a diamond transaction, lost profit would be extraordinarily difficult for a court to calculate since it is highly idiosyncratic. The profit a dealer can make on a rough stone depends intimately on his network of contracts, his skill as a cutter, and his ability to choose a cut for which market demand is high." BERNSTEIN, Lisa. **The choice between public and private law**, op. cit., p. 33.

<sup>109</sup> Um comerciante individual associado a qualquer uma das bolsas membro da Federação Mundial tem o direito de transacionar em quaisquer das bolsas componentes da Federação Mundial de Bolsas de Diamantes ("World Federation of Diamond Bourses" – WFDB). As bolsas membro têm regras de comércio semelhantes e, assim como as bolsas individuais, a WFDB possui um sistema arbitral para resolver os conflitos entre seus membros.

<sup>110</sup> Ademais, uma vez que a cláusula arbitral é vinculante, as cortes estatais também ficam impedidas de analisar a demanda. BERNSTEIN, Lisa. **The choice between public and private law**, op. cit., pp. 7-8.

<sup>111</sup> "As a condition of membership in the Federation, each bourse agrees to enforce the judgments of all member Bourses. Since most diamond dealers frequently transact in foreign bourses, this



Enquanto cortes pertencentes à jurisdição estatal teriam incontáveis obstáculos para o reconhecimento dos mencionados contratos, ante a ausência de observância formal ou mesmo base documental, na arbitragem institucional os julgadores, em regra absoluta, detêm conhecimento específico do mercado<sup>112</sup>, bem como dos costumes e regras a ele inerentes e os aplicam quando da resolução de disputas<sup>113</sup>.

Nesta toada, as bolsas de diamantes têm sobre seus associados não apenas o poder se constituírem como fundamentais espaços de trocas para negociantes do ramo empresarial, mas também de resolução de conflitos<sup>114</sup>. Por meio de uma rede de costumes e tradições altamente arraigados, a indústria do diamante forma um sistema privado de execução de normas e sentenças arbitrais alheio a qualquer direito estatal.

## 2.2 LEX SPORTIVA

Conforme já elucidado, a emergência de normas globais em torno de especializações setoriais, em que atores, quer sejam híbridos ou privados, sem o distintivo clássico de soberania estatal, agrupam-se em redes especializadas, a partir da identificação da matéria por eles debatidas.

O último setor especializado a ser tratado, neste trabalho, é o referente às normas globais desportivas (*“global sports law”*), também denominado *lex sportiva*. Assim como nos demais casos de manifestação de regulação global, o suposto direito

---

reciprocity of enforcement greatly increases the penalty for failing to voluntarily comply with an arbitration judgment.” BERNSTEIN, Lisa. **The choice between public and private law**, op. cit., p. 20.

<sup>112</sup> “The fact that arbitrators can consider evidence that would be excluded in court is particularly important in the diamond industry since there would be problems of hearsay and authentication were these disputes to be decided in court.” Ibidem id., p. 51.

<sup>113</sup> “Additionally, although some bourses explicitly mention, while others only imply, it is true for all the bourses that the arbitrators resolve the disputes mainly by taking trade customs into account. They mostly refer to their bylaws, and add that if there is nothing in the bylaws, they advise the arbitrators to look for similar disputes, and if there is nothing there, then they advise the arbitrators to use the general rules of law. Also, in most instances, the bourses’ bylaws refer to WFDB Article 4, which deals with compliance.” ZIRHLIOGLU, Ersoy. **The Diamond Industry and the Industry’s Dispute Resolution Mechanisms**, op. cit., p. 501.

<sup>114</sup> BERNSTEIN, **Opting Out of the Legal System**, op. cit., p. 127.

global desportivo é a forma privada de auto-regulamentação do esporte pelos órgãos, associações e entidades do próprio esporte. Sua existência se dá para além da tradicional definição de direito, com uma aparência de imunidade de lei formal, bem como com potencial de operar e causar efeitos transnacionalmente<sup>115</sup>.

A *lex sportiva* inclui normas globais oriundas de entes privados que atuam mundialmente, tais como o Comitê Olímpico Internacional – COI, Federações Internacionais – FI, dentre elas, a de maior conhecimento e abrangência, Federação Internacional de Futebol – FIFA; bem como normas provenientes de atores híbridos, tais como a Agência Mundial Antidopagem – WADA e leis de cunho internacional, como a Convenção UNESCO contra a dopagem no desporto. Assim, o direito global desportivo é composto de normas provenientes de instituições desportivas centrais, tais como o COI, FI e WADA, e de órgãos desportivos nacionais<sup>116</sup>, tais como os comitês olímpicos nacionais – CON's e Agências Nacionais Antidoping – ANA's<sup>117</sup>.

Conforme elucida Ken Foster, o conceito de direito desportivo global, ou de *lex sportiva*, é aplicado a um campo único do direito e regulação globais, com características distintivas, tais como: a) suas normas derivam de regras e regulamentos de federações internacionais desportivas, as quais, mesmo quando internalizadas por um ordenamento jurídico estatal, têm origem distinta das fontes normativas tradicionais; b) sua legitimidade é respaldada contratualmente; c) têm um foro único interpretativo no Tribunal Arbitral do Desporto – TAD; e, por fim, d) seu caráter global e externalidade em relação à revisão de por cortes nacionais, o que

---

<sup>115</sup> JAMES, Mark; OSBORN, Guy. The Olympics, transnational law and legal transplants: the International Olympic Committee, ambush marketing and ticket touting. **Legal Studies**, Vol. 36 No. 1, 2016, pp. 93–110. p. 98.

<sup>116</sup> Isso não significa dizer que os órgãos desportivos nacionais são exclusivamente legitimados e regidos pelo ordenamento jurídico pátrio do país em que se encontram, conforme será explicado adiante neste capítulo.

<sup>117</sup> CASINI, Lorenzo. **The making of a lex sportiva**: the Court of Arbitration for Sport “der Ernährer”. Max Planck Institute International Conference on “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as law-makers”. Heidelberg, June 14-15, 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1621335>>. Acesso em: 8 Mar. 2017. p. 2.

gera certa autonomia e imunidade das decisões proferidas no contexto da *lex sportiva*<sup>118</sup>.

No que tange ao Tribunal Arbitral do Desporto – TAD, foro único interpretativo, na forma identificada por Foster, este desenvolve uma função primordial no sistema do direito global desportivo, tornando-se, ao longo de sua história, o centro da *lex sportiva*<sup>119</sup>.

Como cediço, a jurisdição e a legitimidade do referido tribunal para resolver conflitos se dá por meio contratual, sempre em observância aos critérios de arbitrabilidade objetiva e subjetiva. Esta dependência de cláusula contratual para incidência da jurisdição e legitimidade das sentenças arbitrais proferidas pelo TAD pode levar alguns críticos a descreditarem da compulsoriedade da referida jurisdição e, a partir disso, da existência de um sistema jurídico global desportivo, de fato.

No entanto, em uma análise esmiuçada da estrutura de alguns organismos componentes do referido sistema especializado, resta claro que a regulamentação desportiva global desenvolveu tal grau de especialização e entrelaçamento dos vários órgãos que a compõem, que um atleta, organizações e mesmo beneficiários do desporto têm apenas duas saídas: são obrigados a respeitar as regras ditadas pela referida *lex sportiva* ou a se abster de praticar qualquer ato profissional e/ou de cunho econômico nesta seara.

---

<sup>118</sup> FOSTER, Ken. **Lex Sportiva**: Transnational Law in Action (April 5, 2011). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1803472>>. Acesso em: 8 Mar. 2017. p. 6.

<sup>119</sup> . Apesar de sua criação ser datada de 1983, sua relevância era ínfima na sua primeira década de existência, quer seja pela escassez de casos (ou de descobrimentos) de doping, à época, quer seja porque as federações internacionais, em regra, possuíam seus próprios órgãos de julgamento, ou ainda porque a arquitetura jurídica do TAD era, em muito, entrelaçada e dependente do COI. CASINI. **The making of a lex sportiva**, op. cit., p. 6. Vale apontar que a criação do TAD, conforme o próprio órgão esclarece, se deu principalmente por obra do então presidente do COI, Juan Antonio Samaranch. Vide: TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT|COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. **History of the CAS**. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

Isso, pois, qualquer federação internacional, nacional, e atleta que tenham o objetivo de participar do Movimento Olímpico deverá aderir à Carta Olímpica e, com isso, sujeitar-se às regras nela previstas e, por extensão, nos demais regulamentos proferidos pelo COI. Dentre tais regras, encontra-se o artigo 61 da Carta Olímpica, o qual prevê que toda e qualquer disputa referente à aplicação ou interpretação de suas decisões deve ser resolvida exclusivamente pelo Conselho Executivo do COI e, em alguns casos, por arbitragem ao Tribunal Arbitral do Desporto - TAD<sup>120</sup>.

Após o registro das FI por modalidades esportivas, somente aquelas devidamente reconhecidas pelo COI poderão administrar a atividade olímpica internacionalmente e, assim, se organizar entre Federações Nacionais – FN especializadas, responsáveis por organizar e supervisionar a prática daquele esporte em um território nacional. No caso da FIFA, após devidamente registrada no COI, é ela a responsável por organizar e supervisionar a prática do futebol em diversos países, exigindo que as Federações Nacionais (Confederação Brasileira de Futebol – CBF, no Brasil) e associações, tais como clubes desportivos locais e organizações, obedeçam não somente ao seu estatuto, regulamento e decisões, como também à Carta Olímpica.

Nesse sentido, por meio de diversos contratos de adesão, as associações nacionais e os atletas a elas vinculados reconhecem a competência do Tribunal Arbitral do Desporto – TAD para resolver os litígios internacionais, em regra, renunciando ao direito de recorrer às cortes ordinárias nacionais. Nas palavras de Casini,

Para garantir a supremacia do TAD, todos os documentos legais básicos do sistema desportivo estabelecem cláusulas ad hoc. A Carta Olímpica

---

<sup>120</sup> “Article 61. Dispute resolution 1. The decisions of the IOC are final. Any dispute relating to their application or interpretation may be resolved solely by the IOC Executive Board and, in certain cases, by arbitration before the Court of Arbitration for Sport (CAS). 2. Any dispute arising on the occasion of, or in connection with, the Olympic Games shall be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport, in accordance with the Code of Sports-Related Arbitration.” INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE. **Olympic Charter**. Disponível em: <[https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#\\_ga=1.15323696.783596525.1488144326](https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#_ga=1.15323696.783596525.1488144326)>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

estabeleceu a jurisdição do TAD sobre as decisões do COI e sobre quaisquer disputas que possam surgir durante – e em conexão com – os Jogos Olímpicos. Os Estatutos e os Regulamentos dos FI's introduziram cláusulas específicas nas quais eles enviam disputas ao TAD. O Código Mundial Antidoping aponta o TAD como um juiz de última instância em casos de doping.<sup>121</sup>

Isto é, a despeito da teórica autonomia das partes em eleger a arbitragem e, mais especificamente, o TAD como órgão competente para resolução de conflitos, o que se observa é que as cláusulas arbitrais são inseridas automaticamente nos contratos, em forma de contratos de adesão, sem que o atleta ou a associação que pretenda se afiliar à Federação Nacional, à FI ou ao COI tenham poder de negociação sobre tal quesito. Além disso, os estatutos, contratos e regulamentos destes organismos preveem a submissão das disputas às suas normas privadas.

Portanto, caso o atleta, organização ou associação esportiva queiram se filiar à referida cadeia hierárquica regulatória, restará automaticamente submetido à jurisdição arbitral do TAD, que aplicará as normas privadas da *lex sportiva*. Do contrário, ver-se-á impedido de participar de diversas competições e jogos desportivos profissionais.

Por meio de uma rede normativa, tecida por meio de contratos, regulamentos, estatutos, códigos e legislação nacional e internacional, o sistema jurídico desportivo global produz efeitos práticos de aplicação de suas normas e regime de regulamento próprios; tudo em nome de uma ordem e uniformidade do campo setorial do desporto.

---

<sup>121</sup> Tradução livre do original: "In order to ensure CAS' supremacy, all of the basic legal documents of the sports system set out *ad hoc* clauses. The Olympic Charter has established CAS jurisdiction over IOC decisions and regarding any disputes arising during – and in connection with – the Olympic Games. IFs Statutes and Regulations have introduced specific clauses in which they devolve disputes to the CAS. The World Anti-Doping Code points the CAS as a judge of last instance in doping cases." CASINI. **The making of a *lex sportiva***, op. cit., p. 10.

### 3 HIPÓTESES DE CONCRETIZAÇÃO DE NORMAS GLOBAIS POR MEIO DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A globalização inseriu na comunidade mundial atores privados e híbridos, cujas atividades, produzidas dentro de certas redes especializadas, acarretam na elaboração de normas, regulações e padrões, os quais coordenam e regem as interações comportamentais, negociais e jurídicas de diversos setores, em nível global, sem as usuais barreiras soberano-territoriais dos direitos estatais.

A despeito do imenso – e ainda não concluído – debate acerca da natureza de tais normas globais, entre aqueles que as compreendem como normas sociais ou *soft law* e aqueles que as compreendem como uma nova forma de direito; tais normas produzem efeitos práticos notórios e são capazes de, de fato, regular setores privados, funcionando como regimes quase ou semiautônomos, como demonstrado no capítulo anterior.

Em voto de Mandado de Segurança, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Min. Ricardo Lewandowski, declarou que *soft law* é norma jurídica não vinculante indicativa de amplo consenso internacional<sup>122</sup>. Em que pese tal posicionamento, mencionado de forma indireta no voto de Mandado de Segurança, resta inegável que a produção de efeitos de tais normas em esfera global tem como consequência a sua infiltração nos territórios de aplicação dos sistemas jurídicos nacionais.

No caso, o estudo proposto tem como objetivo a investigação do problema de que forma o processo civil – regulado pela Lei n. 13.105/2015 (doravante denominada NCPC) e por legislações esparsas, tais como a Lei n. 9.307/96 (Lei da Arbitragem) e

---

<sup>122</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança n. 30894-DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/09/2011, DJe-183 23/09/2011.

Decreto n. 3.111/2002, dentre outros – se constitui como instrumento, ou meio, para a introdução, concretização e juridicização de normas globais<sup>123</sup>.

Como salientado na introdução deste estudo, a primeira parte do presente trabalho teve como objetivo a demonstração das circunstâncias pelas quais novos objetos normativos, de natureza – ainda – não identificada, se introduziram na esfera global por meio de redes especializadas, fazendo com que estudiosos da filosofia e ciência do direito se dispusessem à busca de fundamentações e bases teóricas para justificação de tais normas como jurídicas ou não jurídicas. Ainda, no capítulo segundo, buscou-se explicitar as normas globais na prática, por meio dos exemplos de caso da *lex mercatoria* e *lex sportiva*.

A finalidade desta primeira parte, portanto, foi de aproximar o conhecimento e atestar a relevância do real problema de pesquisa que aqui se toma como objeto de investigação, o qual é tratado de forma profunda nesta segunda parte deste trabalho.

Representada pelo capítulo terceiro, a segunda parte promove um corte entre as várias teorias apresentadas – as quais foram tomadas, na primeira parte, como mais adequadas ao estudo da ciência jurídica ante às mudanças conjecturais causadas

---

<sup>123</sup> A despeito de grande interesse e relevância, não se pretende aqui estudar de que forma os princípios e normas transnacionais criam um sistema de normas globais processuais. Isso, porque a grandiosidade e cautela com que o tema merece ser tratado não permitem tal extensão. O que se pretende, frise-se, é analisar a forma com que o direito processual brasileiro, em sua competência nacional e internacional, permite a inserção das normas globais no ordenamento pátrio. Exclui-se, assim, o estudo do objeto normativo global da ALI/UNIDROIT acerca dos Princípios do Processo Civil Transnacional, o qual pode ser consultado em: UNIDROIT. ALI/UNIDROIT **Principles of Transnational Civil Procedure.** Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>>. Acesso em: 6 abr 2017. De acordo com Diego P. Fernández Arroyo, esses princípios, “elaborados conjuntamente por el UNIDROT y el American Law Institut (ALI) – constituyen ejemplos de *restatements*. Entre las varias posibilidades que existen para logran algún grado de aproximación o síntesis sentre distintos ordenamientos jurídicos, puede caracterizarse a los *restatements* como la recopilación de las soluciones habituales comúnmente dadas em diferentes sistemas jurídicos a una materia o serie de materias”. ARROYO, Diego P. Fernández. La multifacética privatización de la codificación del derecho. In: BASEDOW, J.; ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, J.A. Moreno (eds.). **¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?**. Asunción, La Ley: Thomson Reuters, 2010. pp. 51-74.

pela globalização –, para retornar à lógica monista estado-centrista adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Isso, porque, se o objeto de investigação é a forma com que o processo civil pátrio introduz e concretiza as normas jurídicas, por meio da abertura sistêmica do próprio ordenamento jurídico nacional, o paradigma e premissas a serem adotados somente poderão ser aqueles aplicados pelo sistema pesquisado.

Nesse sentido, será analisado o processo civil brasileiro, em suas competências nacional e internacional. O Direito Processual Civil é o ramo do Direito público que reúne um sistema de normas jurídicas elaboradas para regular a jurisdição, ação e o processo, em todas as matérias que não digam respeito à esfera penal<sup>124</sup>.

Em suas normas, este ramo do Direito possui regras que regem a jurisdição nacional e regras que regem a jurisdição internacional brasileira. Nos ensinamentos de Michele Angelo Lupoi, o direito processual internacional é uma matéria de fronteira do direito internacional privado e direito processual civil, e diverge-se da disciplina de controvérsias cíveis pela existência de um elemento de estraneidade e irredutibilidade ao direito interno de um só ordenamento jurídico<sup>125</sup>.

Por elemento de estraneidade compreende-se elementos que se conectam fática e/ou juridicamente a mais de uma ordem jurídica, fazendo com que uma relação venha a se projetar sobre dois ou mais ordenamentos jurídicos<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Nas palavras de Chiovenda, o Direito Processual Civil pode ser definido como "o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil". CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 3a. ed. Campinas: Bookseller: 2002, p. 37.

<sup>125</sup> "Il diritto processuale Internazionale è una materia di frontiera tra diritto internazionale privato e diritto processuale civile e ha ad oggetto la disciplina delle controversie civili caratterizzate da un elemento di estraneità e quindi irriducibili all'interno di un solo ordinamento giuridico". LUPOI, Michele Angelo. **Conflitti Transnazionali di Giurisdizioni**. Tomo I. Giuffrè: Milano, 2002. p. 3.

<sup>126</sup> "L'elemento d'estraneità può riguardare (e venire in rilievo in) tutte le fasi del processo, dall'inizio di quest'ultimo (con il problema di stabilire se l'ordinamento possa esercitare la propria giurisdizione), attraverso la fase istruttoria (perché, ad esempio, vi è la necessità di raccogliere prove all'estero o di



As normas do Direito Processual Internacional, segundo Gaetano Morelli, são normas que pertencem ao ordenamento jurídico de um Estado determinado e têm por objeto a natureza de normas de direito processual civil<sup>127</sup>. Sendo assim, de acordo com Fabrício Bertini Pasquot Polido,

O Direito Processual Internacional é a disciplina que estuda os fundamentos, limites e o funcionamento da jurisdição do Estado relativamente a ações, demandas ou litígios que apresentem determinada conexão com diferentes ordens jurídicas. Assim, o Direito Processual Internacional é complemento necessário do Direito Internacional privado, pois representa o conjunto de normas e princípios que auxiliam o jurista na determinação dos critérios e condições suficientes para que a jurisdição seja exercida pelos tribunais estatais diante dos litígios com conexão internacional que lhes são submetidos<sup>128</sup>.

São as normas de direito público, do ramo processual civil, da *lex fori* que definem a competência e jurisdição do Poder Judiciário pátrio para atuar em processos que apresentem elementos de conexão com demais ordens jurídicas<sup>129</sup>. Em regra, as cortes domésticas são obrigadas a aplicar o direito do seu ordenamento jurídico, inclusive as regras conflituais deste, nos casos em que haja elementos de conexão e estraneidade de determinados litígios.

Dessa forma, as possíveis hipóteses de introdução dos objetos normativos globais no ordenamento jurídico pátrio a serem analisadas neste tópico mesclam-se entre

---

ottenere la collaborazione di un giudice straniero), sino al suo esito naturale (con l'emanazione di una sentenza tendenzialmente destinata anche all'esportazione)". Ibidem id., p. 3.

<sup>127</sup> "Las normas de derecho estatal externo, como normas pertenecientes al ordenamiento de un Estado determinado, participan, habida cuenta de su objeto, de los caracteres propios de las diversas categorías en que se reagrupan las normas de derecho estatal: derecho constitucional, administrativo, privado, penal, procesal. Las normas de derecho estatal externo que tienen por su objeto el carácter de normas de derecho procesal civil, constituyen el derecho procesal civil internacional". MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1953. p. 2.

<sup>128</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado** op. cit., p. 24.

<sup>129</sup> "[...] as normas de processo são disciplinadas pela própria *lex fori*, de tal modo que juízes e tribunais estão adstritos a observarem as normas processuais (em matéria civil, penal, administrativa, trabalhista) de seu próprio sistema jurídico de referência para a condução dos atos e procedimentos concernentes à solução dos litígios. Isso também para casos envolvendo elemento estrangeiro ou litígios privados transnacionais (que compõe o contencioso internacional privado, como observado)". Ibidem id., p. 27.

processo civil brasileiro de competência nacional e internacional. Porém, pelo fato de as normas de direito público da *lex fori* regerem tanto as hipóteses de processos nacionais quanto com elementos de estraneidade, tais não serão divididas sistematicamente<sup>130</sup>.

Portanto, serão investigadas as seguintes hipóteses de introdução e concretização de normas por meio do processo civil brasileiro: a) processo civil com elementos de estraneidade e escolha de lei aplicável pelas partes; b) reconhecimento de sentença estrangeira que reconheça a jurisdição de normas não estatais; c) sentença arbitral, nacional ou internacional, com eleição de tais normas como direito aplicável ou eleito julgamento por equidade; d) utilização desses objetos normativos como *ratio decidendi* de sentenças e acórdãos na jurisdição estatal brasileira.

### 3.1 O PROCESSO CIVIL PÁTRIO COM ELEMENTOS DE ESTRANEIDADE: A VEDAÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE PARA A ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme já discorrido no tópico anterior, todo processo com elemento de estraneidade, ou seja, elementos que implicam a conexão de uma causa a mais de uma ordem jurídica, será tratado como processo civil internacional brasileiro. Assim seria o caso de determinado litígio em que as partes buscam discutir ou executar contrato celebrado entre sujeitos, nacionais ou estrangeiros, em território distinto do da jurisdição, ou com previsão de aplicação de lei estrangeira.

Em regra, as cortes domésticas são obrigadas a aplicar o direito do seu ordenamento jurídico nacional, inclusive as normas locais referentes aos conflitos de lei. Portanto, somente no caso de a *lex fori* prever a autonomia da vontade da parte

---

<sup>130</sup> Para fins de categorização, no entanto, aponta-se que, das hipóteses analisadas neste estudo, classificam-se como Processo Civil Internacional: a homologação e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros; as sentenças arbitrais nacionais com escolha de lei aplicável (normas não-estatais); e os processos nacionais com elementos de estraneidade, em que o julgador baseia-se em normas não-estatais para toada de decisão.

para acordar contratualmente a lei aplicável em seus contratos internacionais, as leis nacionais estariam derrogadas pela *lex voluntatis* privada.

Em contratos comerciais internacionais é comum que as partes estipulem não apenas cláusula de eleição de foro, como também de direito a ser aplicável à relação contratual e aos eventuais conflitos dela decorrentes. Isso significa que, quer seja no foro eleito ou ainda em qualquer jurisdição que reclame a competência para julgamento da disputa, a lei segundo a qual os elementos de validade, forma, bem como interpretação de todos os elementos e disposições contratuais será julgada é aquela acordada entre as partes, podendo ser, inclusive, de Estado diverso daquele onde o conflito está sendo dirimido.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro não é claro quanto à possibilidade de afastamento da incidência do direito nacional por estipulação contratual das partes. A questão é tratada de forma breve e superficial apenas no artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657 de 1942, doravante denominada LINDB), que, em sua literalidade, indica que as obrigações serão qualificadas e regidas pela *lex loci contractus*, o direito do país em que o contrato for celebrado<sup>131</sup>. No caso de a obrigação ser executada no Brasil, as leis nacionais serão aplicadas, observadas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

A interpretação estrita da norma supramencionada afasta toda e qualquer hipótese de autonomia das partes para elegerem o direito aplicável aos contratos internacionais, mantendo a regra como inafastável. Repita-se, a *lex fori* apenas seria

---

<sup>131</sup> Decreto-lei n. 4.657, de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1o Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2o A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

derrogada na jurisdição estatal brasileira por legislação nacional estrangeira quando as obrigações se constituíssem fora do Brasil<sup>132</sup>.

A doutrina nacional, há tempos, vem endereçando a possibilidade de afastamento da norma pelo elemento de vontade das partes, sendo surpreendente notar que, mesmo no século XIX, estudiosos do Direito defendiam a autonomia das partes na escolha. Segundo Jacob Dolinger, Pimenta Bueno, que foi o primeiro autor brasileiro a tratar do conflito das leis, era expressamente favorável à liberdade de escolha da lei aplicável pelas partes, em 1863:

A autonomia ou livre arbítrio se exerce por dois modos, expressa ou tacitamente.

Se exerce expressamente quando os contratantes, ou a parte que dispõe, declaram quais são detalhadamente suas determinações, ou quando explicitamente se submetem ao regime de tal ou tal lei, que será então a reguladora.<sup>133</sup>

Igualmente, Teixeira de Freitas e Lafayette Rodrigues Pereira aceitavam a liberdade de escolha da lei nos contratos e Clóvis Bevilacqua asseverava que a vontade individual de produção de efeitos jurídicos deveria se colocar sob a égide da lei, alegando que “a alienação perpétua da liberdade pessoal e outros atos semelhantes não podem ser praticados no Brasil, e concluídos no estrangeiro não poderão no Brasil executar-se”<sup>134</sup>.

Outros autores, tal como Rodrigo Otavio, professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal à época, e Augusto Olympio Gomes de Castro se posicionavam no mesmo sentido. No entanto, a partir dos ensinamentos de Augusto da Costa Machado Villela, os quais repercutiram amplamente no Brasil, que se manifestou quanto à

---

<sup>132</sup> Conforme será demonstrado no tópico 3.3, a Lei n. 9. 307/1996, Lei de Arbitragem, permite às partes a escolha da lei aplicável às disputas arbitráveis, o que constitui uma das hipóteses provadas de concretização e juridicização das normas globais, tais como a *lex mercatoria*.

<sup>133</sup> BUENO, Pimenta *apud* DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro - A Prejudicial Modéstia da Doutrina Brasileira. In: **Arbitragem**: Estudos em Homenagem ao Professor Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72-111. p. 73

<sup>134</sup> Ibidem id., p. 74.

imperatividade da lei sobre a regulamentação da vontade, admitindo-a somente na escolha de leis supletivas, a doutrina pátria restou receosa quanto ao tema<sup>135</sup>.

Apesar de o artigo 13 da introdução ao Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/1916), dispor que as obrigações seriam reguladas, quanto à substância e aos efeitos, conforme a lei do lugar onde fossem contraídas, *salvo disposição em contrário*<sup>136</sup> – o que permitiria uma interpretação mais ampla do que o atual artigo 9º da LINDB –, a doutrina favorável foi perdendo força com o tempo, mormente após o início da vigência deste último diploma<sup>137</sup>.

Agatha Brandão de Oliveira e Valesca Raizer Borges Moschen esclarecem que a supressão do texto “salvo disposição em contrário” em 1942 encontra raízes na conjuntura histórico-política vivida pelo Brasil à época.

En 1942, bajo el modelo político dictatorial del “Estado Novo”, caracterizado por la transformación institucional y jurídica brasileña dirigida al intervencionismo y nacionalismo estatal, se promulga una nueva Ley de Introducción al Código civil Brasileño, que, al definir la ley que regirá las obligaciones contractuales, en principio obstaculiza la autonomía de las partes, al eliminar la expresión “salvo estipulación al contrario” y afirmar que

<sup>135</sup> Ibidem id., pp. 75-78.

<sup>136</sup> Lei n. 3.071/1916. Art. 13. Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto á substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas.

Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

I. Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exeqüíveis no Brasil.

II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.

III. Os atos relativos a imóveis situados no Brasil.

IV. Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.

<sup>137</sup> Em seu artigo, Jacob Dolinger faz uma interessante análise histórica da teoria clássica e moderna acerca da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro, esclarecendo que: i) o artigo 13 da Introdução ao CC/16 estipulava abertura para que as partes escolhessem a lei aplicável; ii) parte da doutrina clássica, que tinha preocupação com o afastamento contratual normas imperativas do sistema, influenciou a moderna doutrina brasileira; iii) “o direito brasileiro sempre admitiu a interpretação teleológica da lei [...], considerado o panorama do Direito Internacional Privado contemporâneo, considerados os interesses da economia brasileira, em crescente internacionalização, o artigo 9º da LICC não impõe qualquer óbice à escolha de outra lei que a *lex contractus*” (pp. 100-101); iv) o princípio de continuidade das leis, “pelo qual não se considera revogada norma anterior se não expressamente revogada pela posterior e nada consta na LICC de 1942 que tenha modificado o contido na ICC de 1916” (p. 101). A respeito desta última colocação, porém, cumpre ressaltar que o referido diploma legal foi posteriormente revogado pelo Código Civil de 2002. Todas as citações retiradas de DOLINGER, Jacob. **A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro**, op. cit.

la ley aplicable a los contratos internacionales será la ley del lugar de su celebración<sup>138</sup>.

Desde então, a doutrina moderna tem se mostrado menos corajosa e engajada na defesa e na interpretação das normas de direito internacional privado, posicionando-se no sentido de que, para que as partes – cujo contrato venha a ser questionado ou executado na jurisdição brasileira – possam convencionar a lei aplicável, deveria ocorrer uma mudança legislativa, inserindo autorização expressa nesse sentido<sup>139</sup>.

Ademais, existe entre os estudiosos modernos grandes reticências quanto à possibilidade de tal autorização causar ofensa à ordem pública, devendo haver, na opinião de Maristela Basso, “certos elementos limitadores, tais como: as leis imperativas e de ordem pública que vigoram no país onde o contrato será executado”<sup>140</sup>.

Um exemplo de autorização expressa é o da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais na União Europeia, de 1980, que, conjuntamente com o Regulamento (CE) n. 593/2008, preveem que “a liberdade das partes escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais”<sup>141</sup>.

A referida convenção, em seu art. 3º, n. 1, determina que:

<sup>138</sup> OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Un enfoque crítico del sistema brasileño de derecho internacional privado y los retos de la armonización: los nuevos principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en materia de contratos internacionales. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; LIMA MARQUES, Claudia (ed). **Los Servicios en el Derecho Internacional Privado**: Jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e Editora RJR, 2014.

<sup>139</sup> DE ARAÚJO, Nádia. Contratos Internacionais e a Jurisprudência Brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos Internacionais**. 3a. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 195-229.

<sup>140</sup> BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In: BAPTISTA, L. O.; HUCK, H. M.; CASELLA, P. B. (org.) **Direito e Comércio Internacional**: tendências e perspectivas – estudos em homenagem a Irineu Strenger. São Paulo: LTr, 1994. pp. 42-45.

<sup>141</sup> EUR-LEX. Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>>. Acesso em: 7 abr 2017.

O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.

As partes, portanto, devem fazer constar expressamente, ou resultar de forma clara, no contrato a escolha da lei aplicável, a qual pode rege toda a relação contratual, ou apenas parte dela. A regulação, porém, é aplicável às obrigações contratuais em matéria civil e comercial, não se aplicando às matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, bem como às matérias expressamente apontadas no artigo 1º, n. 2 e 3<sup>142</sup>.

Afora o bem-sucedido exemplo do direito regional europeu, menciona-se a Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos contratos internacionais, subscrita em 1994 no México, que tem como partes México e Venezuela e determina

---

<sup>142</sup> Artigo 1º, 1. O presente regulamento é aplicável às obrigações contratuais em matéria civil e comercial que impliquem um conflito de leis. 2. São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento: a) O estado e a capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 13.o; b) As obrigações que decorrem de relações de família ou de relações que a lei que lhes é aplicável considera produzirem efeitos equiparados, incluindo as obrigações de alimentos; c) As obrigações que decorrem de regimes de bens no casamento, de regimes de bens no âmbito de relações que a lei que lhes é aplicável considera produzirem efeitos equiparados ao casamento, e as sucessões; d) As obrigações que decorrem de letras, cheques e livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações decorrentes desses outros títulos resultem do seu carácter negociável; e) As convenções de arbitragem e de eleição do foro; f) As questões reguladas pelo direito das sociedades e pelo direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, tais como a constituição, através de registo ou por outro meio, a capacidade jurídica, o funcionamento interno e a dissolução de sociedades e de outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, bem como a responsabilidade pessoal dos sócios e dos titulares dos órgãos que agem nessa qualidade relativamente às obrigações da sociedade ou entidade; g) A questão de saber se um agente pode vincular, em relação a terceiros, a pessoa por conta da qual pretende agir ou se um órgão de uma sociedade ou de outra entidade dotada ou não de personalidade jurídica pode vincular essa sociedade ou entidade perante terceiros; h) A constituição de *trusts* e as relações que criam entre os constituintes, os *trustees* e os beneficiários; i) As obrigações decorrentes de negociações realizadas antes da celebração do contrato; j) Os contratos de seguro decorrentes de actividades levadas a efeito por organismos que não as empresas referidas no artigo 2.o da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida cujo objectivo consista em fornecer prestações a assalariados ou a trabalhadores não assalariados que façam parte de uma empresa ou grupo de empresas, a um ramo comercial ou grupo comercial, em caso de morte ou sobrevivência, de cessação ou redução de actividades, em caso de doença profissional ou de acidente de trabalho. 3. Sem prejuízo do artigo 18.o, o presente regulamento não se aplica à prova e ao processo. EUR-LEX. **Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).** Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>. Acesso em: 7 abr 2017.

que o contrato internacional se rege pelo direito eleito pelas partes, cuja escolha deve ser expressa, ou resultar de forma evidente da conduta dos contratantes e das cláusulas contratuais, consideradas em conjunto. Também esta Convenção estabelece que a eleição de lei aplicável pode se dar tanto à totalidade quanto a parte do contrato<sup>143144</sup>.

Quanto aos limites, a convenção se aplica aos contratos internacionais – compreendidos (em seu artigo 1º), como sendo aqueles que as partes tenham residência habitual ou estabelecimento em territórios diferentes ou que o contrato tenha contato objetivo com mais de um território –, e vigorará sobre as relações dos Estados-Parte, inclusive aquelas com outros Estados, que não signatários do instrumento.

As matérias sobre cuja eleição de direito aplicável não tem força, na forma do artigo 5º da Convenção do México de 1994, são as questões derivadas do estado civil das pessoas físicas, ou da capacidade das partes, das obrigações contratuais que tenham como objeto principal questões sucessórias e de família, obrigações provenientes de títulos de crédito, de venda ou comercialização de títulos dos mercados de valores, acordos sobre arbitragem ou eleição de foro e questões de direito societário.

Apesar de ter subscrevido a convenção em 17 de março de 1994, o Brasil nunca a ratificou no ordenamento jurídico nacional, motivo pelo qual aquela não possui qualquer efeito de norma jurídica em seu território.

---

<sup>143</sup> Artículo 7. El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.** Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>>. Acesso em: 7 abr 2017.

<sup>144</sup> Consoante será demonstrado adiante, capítulo 3.2, a Convenção Interamericana é mais benevolente com a eventual aplicação da *lex mercatória* do que a Convenção de Roma.



Não obstante o campo rico em debate, e as acertadas críticas realizadas à atual posição tomada pela doutrina<sup>145</sup> no sentido da urgência de ratificação da Convenção do México de 1994 para garantia da autonomia da vontade das partes; as divergências doutrinárias e a tendência jurisprudencial<sup>146</sup> de interpretação conservadora do art. 9º da LINDB impedem que o processo civil brasileiro<sup>147</sup> com elementos de estraneidade seja compreendido como meio de introdução e concretização de normas jurídicas.

Ora, se a doutrina e jurisprudência brasileira já se encontram resistentes à eleição de lei estrangeira, por assim dizer, lei de outro Estado-nação, ou seja, de direito estatal estrangeiro, com muito mais razão acredita-se remota a possibilidade de reconhecimento da autonomia da vontade das partes para conferir validade a cláusula contratual que preveja direito não-estatal como lei aplicável.

Vale lembrar que, até pouco tempo, a jurisprudência e doutrina brasileira eram controversas até mesmo em relação à possibilidade de derrogação da jurisdição pátria por eleição de foro exclusivo contratualmente. De acordo com MOSCHEN e GUERRA, tal entendimento fundava-se

[...] na ideia de que jurisdição é atributo da soberania estatal, em que eventual negativa de jurisdição confunde-se com menoscabo do exercício da soberania, o que levou à jurisprudência nacional afastar a possibilidade de que a vontade das partes pudesse declinar o exercício da jurisdição brasileira. De modo que é comum o afastamento de cláusula de eleição de

---

<sup>145</sup> “Influenciada pela doutrina clássica nas suas preocupações com normas imperativas e, em certos casos indo além deste patamar, continuando impressionada com a mudança ocorrida entre a redação do artigo 13 da Introdução de 1916 e o artigo 9º da Lei de Introdução de 1942, a moderna doutrina brasileira vem desempenhando nos últimos 20 anos um papel equivocado no plano teórico e prático, indo contra tudo que se tem produzido no direito estrangeiro e no direito convencional, minando assim a imagem do nosso país no exterior, nos mercados estrangeiros em matéria de contratação internacional, desatentos às opiniões daqueles que mostraram como se pode e deve interpretar o artigo 9º e seus parágrafos da LICC de maneira favorável à escolha da lei aplicável pelas partes.” Ibidem id., p. 98.

<sup>146</sup> DE ARAÚJO, Nádia; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: Posição atual da jurisprudência no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 34, pp. 267-280, 2008.

<sup>147</sup> Apesar de o presente trabalho utilizar-se do termo “processo civil brasileiro” de forma ampla, embarcando tanto o procedimento da jurisdição estatal quanto da jurisdição privada da arbitragem, neste momento o termo é empregado de forma estrita, da jurisdição estatal.

foro estrangeiro em contratos internacionais por juízes brasileiros, sob a justificativa de que não seriam normas dispositivas.<sup>148</sup>

Somente com a promulgação da Lei n. 13.105, de 2015 (Novo Código de Processo Civil – NCPC), é que a cláusula contratual de eleição de foro estrangeiro se tornou hipótese expressa de derrogação do foro nacional, por meio da norma jurídica contida em seu artigo 25º<sup>149</sup>.

Por consequência, a primeira hipótese de inserção de normas globais, por meio do reconhecimento da autonomia da vontade para escolha de normas globais como direito aplicável nos litígios dirimidos pelas cortes públicas nacionais demonstra-se improvada, o que leva ao prosseguimento do trabalho na análise das hipóteses seguintes.

### 3.2 DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS PROVENIENTES DE ORDENAMENTOS JURÍDICOS EM QUE AS PARTES POSSAM ACORDAR A ESCOLHA DA LEI (NÃO-ESTATAL) APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Em que pese o direito brasileiro não reconhecer – ao menos expressamente – a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável a seus contratos internacionais<sup>150</sup>, é possível que determinados contratantes transacionem acerca do direito aplicável e, sendo o negócio jurídico questionado em um sistema judiciário estrangeiro<sup>151</sup> que reconheça tal possibilidade, a sentença venha a ser homologada e executada em território brasileiro, após seu trânsito em julgado.

<sup>148</sup> GUERRA, M. V. M. E. ; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Autonomia da vontade das partes no plano internacional: novo paradigma do processo civil internacional brasileiro. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 1, p. 658-714, 2016.

<sup>149</sup> “Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.”

<sup>150</sup> Ver ressalva realizada na nota n. 132.

<sup>151</sup> Aqui vale apontar que se chama de sistema judiciário pátrio apenas os órgãos da jurisdição ligados ao Poder Judiciário, ou seja, com conexão com a organização judiciária pública. No tópico seguinte

Consoante já esclarecido, via de regra, os ordenamentos nacionais são vinculados à aplicação de seus direitos estatais, podendo haver uma abertura sistêmica, porém, para que as partes autonomamente elejam o direito aplicável a determinados contratos internacionais.

Na maioria das vezes, o reconhecimento da autonomia das partes para eleição da lei aplicável é restrito ao direito de um determinado Estado-nação. É o que acontece no caso da já mencionada Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, cujos dispositivos, a todo tempo, fazem referência à “lei de um Estado-membro”, à “lei desse outro país” e à “lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita”<sup>152</sup>.

Porém, quando analisadas as normas da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, observa-se uma maior abertura para adoção de fontes normativas supranacionais ou não-estatais. Isso pode ser percebido a partir das previsões contidas nos artigos 9º (2) e 10º, segundo os quais:

Artículo 9. *Omissis*.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. **También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.**

Artículo 10. Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, **se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación** con la finalidad de realizar

---

será devidamente recorrido que, ao contrário do que defende a doutrina tradicionalista, neste trabalho, jurisdição é compreendida de forma ampla, não compreendida apenas dentro do poder estatal, o que, portanto, permite classificar a arbitragem como órgão jurisdicional.

<sup>152</sup> Artigos 2º, 3º(3), 4º(4), respectivamente. EUR-LEX. Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>>. Acesso em: 7 abr 2017.

las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.<sup>153</sup> [grifou-se]

A possibilidade de o tribunal tomar em conta os princípios gerais do direito comercial internacional, aceitos por organismos internacionais, bem como os costumes e práticas comerciais de aceitação geral, de acordo com Michael Joachim Bonell, cria um nicho de inserção de normas não-estatais, tais como dos Princípios da UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais<sup>154</sup>.

Por óbvio, os tratados que dispõem acerca da lei aplicável aos contratos internacionais ainda são bastante cautelosos na admissão de normas globais, ou não-estatais, como direito aplicável ao contrato por eleição das partes. A abertura que aqui se menciona não ocorreria para aplicação de tais normas de forma exclusiva, mas, sim, em conjunto com algum sistema jurídico estatal, também eleito em contrato<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>>. Acesso em: 7 abr 2017.

<sup>154</sup> BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and Transnational Law. **Uniform Law Review**, vol. 5, n. 2, 2000. pp. 199-217. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf>>. Acesso em: 20 Mar 2017.

<sup>155</sup> Vale dizer que a adoção exclusiva de normas globais poderia encontrar barreiras no que a doutrina denomina de vedação ao contrato sem lei (*contrat sans lois*). Symeon C. Symeonides entende que, mesmo um contrato que aparente ser completamente autossuficiente em virtude de alto detalhamento e previsão de cláusulas, podendo dar a impressão de autônomo, não pode ser visto como desconectado com um direito estatal, e, portanto, respaldado exclusivamente em normas globais, ou não-estatais. Na visão deste último autor, “What makes such a contract binding and these clauses enforceable is not the parties’ autonomy nor their volition alone, but rather the right of each party ultimately to coerce the other party (whether through recourse to arbitration or judicial action) to abide by these clauses. [...] Thus, properly speaking, there cannot be a *contrat sans lois*. But there exist plenty of contracts that are governed in part by non-state norms [...]. Again, what makes the non-state norms binding is not the parties’ volition alone, but rather the willingness of a state to enforce a contract that incorporates these norms.” SYMEONIDES, Symeon C.. **Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn’t**. 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=946007>>. Acesso em: 18 mai 2017. Em contrapartida, José Antonio Moreno Rodríguez bem esclarece o posicionamento de GOLDMAN, para o qual “Refiere GOLDMAN que el derecho no está solo hecho de cuestiones litigiosas y para ellas. Gobierno, independientemente a cualquier disputa, el funcionamiento de la sociedad humana que lo engendra y lo aplica efectivamente. Von respecto a la comunidad económica internacional. GOLDAMN estima que la *lex mercatoria* constituye tal derecho, con las siguientes características: generalidad,

De outro passo, os Princípios da Haia sobre a Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Internacionais<sup>156157</sup>, aprovados em 19 de março de 2015, traduzem uma tentativa doutrinária e prática de extensão da autonomia das partes para escolha de normas não-estatais para regência de suas relações contratuais.

De acordo com o artigo 3º dos Princípios, a lei escolhida pelas partes devem ser regras de direito geralmente aceitas em nível regional, internacional ou *supranacional*, com sendo um conjunto de regras neutras e equilibradas, a menos que a lei do foro preveja forma diversa.

Article 3. Rules of Law.

The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise.<sup>158</sup>

---

accesibilidad y certeza. [...] Los contratos que se remitan a *lex mercatoria* no serán, en consecuencia, *contrats sans lois* (contratos sin ley), porque los gobernarán reglas jurídicas”. RODRÍGUEZ. **Contratación y arbitraje internacional**. op.cit., p. 9.

<sup>156</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt40en.pdf>>. Acesso em: 7 abr 2017.

<sup>157</sup> Cumpre repisar que, a despeito de a Conferência de Haia ter por regras a criação de convenções que são ratificadas formalmente por Estados-nação e tem, portanto, natureza jurídica de *hard law*, os Princípios tem natureza de *soft law*. Nas palavras de Agatha Brandão de Oliveira e Valesca Raizer Borges Moschen, “En ese sentido, en el ámbito de la Conferencia de Haya para el DIPr, recientemente tuvo inicio un proceso de codificación de la ley aplicable en materia contractual, optando por un instrumento “blando” o “soft”, que sistematice los principios y reglas generales en materia contractual. Esta iniciativa contribuye, en última instancia, a la “homologación” y universalización del poder privado codificador” OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Un enfoque crítico del sistema brasileño de derecho internacional privado y los retos de la armonización: los nuevos principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en materia de contratos internacionales. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; LIMA MARQUES, Claudia (ed). **Los Servicios en el Derecho Internacional Privado: Jornadas de la ASADIP 2014**. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e Editora RJR, 2014. p. 673. “Típicamente, los instrumentos que genera la Conferencia de La Haya son Convenciones Internacionales (38 desde 1951 a 2015), pero en las últimas décadas también viene desarrollando instrumentos no vinculantes (so law), como son Principios, Guías de Buenas Prácticas, y Manuales de funcionamiento”. GOICOECHEA, Ignacio. Los instrumentos de la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que facilitan el desarrollo de los negocios internacionales y las inversiones. **Rev. Secr. Perm. Revis.**, ano 3, n. 5, 2015, pp. 45-63.

<sup>158</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**, op. cit., nota 156.

Os princípios preveem que uma escolha de lei, ou qualquer modificação desta escolha de lei aplicável, deve ser feita de maneira expressa ou ser claramente dedutível do contrato ou das circunstâncias, e não sendo sujeita a qualquer requerimento ou forma específico para sua validade, a menos que assim acordado entre os contratantes<sup>159</sup>.

Assim como as Convenções acima citadas, os princípios têm o cuidado de determinar, em seu artigo 11º, que a sua adoção não impedirá as cortes de aplicarem normas imperativas e de ordem pública da lei do foro; devendo a escolha das partes ser preterida em favor da lei do foro apenas quando a aplicação daquela resultar em manifesta incompatibilidade com as noções fundamentais da ordem pública do foro.

Em que pese o avanço dos Princípios da Haia sobre a escolha de Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, o instrumento não possui caráter vinculativo, tal como as Convenções de Roma e do México, com o mesmo objeto. Isso pois não têm natureza de *hard law*, e, sim, se classificam como o primeiro instrumento normativo de *soft law* desenvolvido e aprovado na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado<sup>160</sup>.

É dizer, como reconhecido nos próprios comentários aos princípios, estes não constituem um instrumento de vinculatividade formal, tal como as convenções a que os Estados estão obrigados a aplicar diretamente, ou a incorporar em seu direito doméstico. Tampouco se trata de um modelo de lei a que os Estados devam ser encorajados a promulgar em seus ordenamentos, como as Leis Modelo da UNCITRAL.

---

<sup>159</sup> Artigos 4 e 5 dos Princípios de Haia, respectivamente. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**, op. cit., nota 156.

<sup>160</sup> Ver GAMA JR., Lauro; DE ARAÚJO, Nádia. A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 34, 2012.

Rather, it is a non-binding set of principles, which the Hague Conference encourages States to incorporate into their domestic choice of law regimes in a manner appropriate for the circumstances of each State. In this way, the principles can guide the reform of domestic law on choice of law and operate alongside existing instruments on the subject (see Rome I regulation and Mexico City Convention both of which embrace and apply the concept of party autonomy).<sup>161</sup>

Nesta toada, sua aprovação pela Conferência de Haia carece da característica de imperatividade, tal qual possuem os demais instrumentos aprovados pela organização, sem que se exclua, porém, sua importância para influência na promulgação de tratados e normas com natureza de *hard law*, ou que se elimine a possibilidade de desenvolvimento de um instrumento vinculante futuramente.

Portanto, o reconhecimento da adoção de normas não-estatais como direito eleito pelas partes para regulamentação de suas relações contratuais também não parece ser a realidade no cenário internacional<sup>162</sup>, a ponto de ser possível imaginar a introdução de normas globais no ordenamento jurídico brasileiro por meio do reconhecimento de e execução de sentenças estrangeiras.

### 3.3 RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL COM ELEIÇÃO DE NORMAS GLOBAIS COMO DIREITO APLICÁVEL

#### 3.3.1 Arbitragem: conceitos bases, teorias fundamentadoras e jurisdição

Diferentemente da jurisdição estatal comum, a arbitragem se trata de meio privado de resolução de conflitos cuja submissão das partes se dá de forma voluntária, por

<sup>161</sup> Nature of the Principles, 1.8. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt40en.pdf>>. Acesso em: 7 abr 2017.

<sup>162</sup> Aqui compreendido tanto como no contexto internacional, em geral, como nos ordenamentos jurídicos estrangeiros cujos Estados sejam parte das Convenções mencionadas. No caso da jurisdição americana, Symeon C. Symeonides ressalta que, em sua visão, “When the contracting parties have not expressly or impliedly subjected their contract to non-state norms, nothing gives a judge, as opposed to an arbitrator, the authority to apply non-state norms as such, except for purposes of interpreting, elucidating, or filling gaps in the otherwise applicable state law”. SYMEONIDES, Symeon C.. **Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't**. 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=946007>>. Acesso em: 18 mai 2017. P. 20.

via contratual. A partir desta submissão, os contratantes acordam submeter à arbitragem um ou vários conflitos decorrentes de uma relação jurídica, derogando a competência original das cortes estatais.

Nas palavras de Gary B. Born, a arbitragem é

Um processo pelo qual as partes submetem consensualmente um litígio a um julgador não governamental, escolhido pelas partes ou para as partes, para tornar uma decisão vinculativa que resolva uma disputa de acordo com procedimentos neutros e adjudicatórios, dando a cada parte a oportunidade de apresentar o seu caso.<sup>163</sup>

Como meio privado de resolução de conflitos, a arbitragem pode ser acordada por meio de cláusula compromissória, dispositivo “onde as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato”<sup>164</sup> ou compromisso arbitral – no caso deste, a submissão do conflito específico ocorre após o seu surgimento e, não previamente em contrato.

Por motivos mais comuns pelos quais algumas partes são levadas à preferir a arbitragem pode-se citar a neutralidade, o caráter centralizado de resolução de disputas, a executoriedade das sentenças arbitrais, definitividade das decisões, competência comercial e expertise, autonomia das partes e flexibilidade procedimental, custos e rapidez, confidencialidade e privacidade da resolução de disputas<sup>165 166</sup>.

<sup>163</sup> Tradução livre do original: “[...] a process by which parties consensually submit a dispute to a non-governmental decision-maker, selected by or for the parties, to render a binding decision resolving a dispute in accordance with neutral, adjudicatory procedures affording each party an opportunity to present its case.” BORN, Gary B. **International Arbitration: Law and Practice**. Netherlands: The Kluwer Law International, 2012. p.

<sup>164</sup> MIRANDA, Maria Bernardete; MALUF, Clóvis Antônio. **Curso teórico e prático de mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ editora, 2013. p. 78.

<sup>165</sup> BORN. **International Arbitration**, op. cit., p. 10.

<sup>166</sup> Em relação aos custos da arbitragem, Marilda Rosado de Sá Ribeiro esclarece que, embora tais sejam considerados bastante elevados em relação ao custo das cortes públicas, a arbitragem pode se tornar mais vantajosa e menos dispendiosa nas causas de valor mais alto. RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Comentários sobre a arbitragem no Brasil: custos, eficiência e outras controvérsias. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 13, p. 185-201, 2016. p. 192.



A despeito de sua ampla utilização, o fundamento jurídico da arbitragem internacional, dos poderes dos árbitros e da validade de suas sentenças, ainda se respalda em teorias diversas e, por vezes, conflitantes.

Segundo Emmanuel Gaillard, “a natureza jurisdicional ou contratual da arbitragem foi objeto de uma vasta discussão que se desenvolveu durante toda a primeira metade do século XX”<sup>167</sup>. Alguns autores tratavam de insistir no caráter contratual da arbitragem a fim de evitar a concepção jurisdicional, a qual poderia enfatizar a concorrência que o instituto privado faria às jurisdições estatais<sup>168</sup>. Outrossim, o caráter contratual favorecia o escape das sentenças arbitrais estrangeiras do regime de conhecimento das decisões judiciais estrangeiras, o qual era fortemente restritivo à época, explica Gaillard<sup>169</sup>.

O debate entre contratualista e jurisdicional da arbitragem acabou gerando a constatação de que esta teria um caráter misto, ou *sui generis*, sem que se preocupasse com o embasamento teórico acerca da fonte de validade da instituição.

Atualmente, três são as principais teorias que visam considerar o fenômeno arbitral, a partir de suas fontes, validades e natureza, quais sejam: a) concepção territorialista; b) pluralista internacionalista; c) autônoma, da ordem jurídica arbitral.

Segundo a visão territorialista, a arbitragem resta reduzida a uma ordem jurídica única, ou seja, à da sede da arbitragem. A regulação da arbitragem, objeto de arbitrabilidade, poderes dos árbitros e escolha de aplicação do direito, por exemplo, estariam embasados na lei nacional do foro. Assim, a arbitragem ficaria raízes jurídicas em um determinado Estado, cujo ordenamento legal lhe concederia fundamento.

---

<sup>167</sup> GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

<sup>168</sup> Ibidem id., p. 11.

<sup>169</sup> Ibidem id., p. 11.

Um grande percursor desta corrente, Florian A. Mann, chega até mesmo a negar a correção da expressão “arbitragem internacional”<sup>170</sup>. Ricardo Ramalho Almeida atenta para o fato de que esta concepção “basicamente equipara o árbitro a um juiz do Estado onde a arbitragem é sediada, no que respeita à subordinação e vinculação de ambos ao ordenamento jurídico local”<sup>171</sup>.

O autor, em atenção às lições de Gaillard e Paulsson, sustenta que esta vertente carrega um desejo de ordem e de controle judicial da arbitragem e da sentença arbitral, “como se a confiabilidade do sistema de arbitragem internacional dependesse de um reconhecimento universal da primazia do ordenamento jurídico da sede da arbitragem e de sua *lex arbitr*”<sup>172</sup>. Esta corrente, portanto, se demonstra preocupada com a busca da ordem estatal, garantida pela concepção jurídica do positivismo estatal.

Para a segunda teoria, do pluralismo internacionalista, a juridicidade da sentença não encontra fundamento apenas na ordem jurídica da sede, mas também “no conjunto de ordens jurídicas prontas, segundo certas condições, a reconhecer a eficácia da sentença”<sup>173</sup>. Segundo esta perspectiva, denominada de multi-localizadora por Gaillard, todos os direitos em contato com a sentença arbitral têm igual legitimidade de “se pronunciar sobre a validade da sentença, tendo os direitos

---

<sup>170</sup> “There is a pronounce similarity between the national judge and the arbitrator in that both of them are subject to the local sovereign. If, in contrast to the national judge, the arbitrator is in many respects, but by no means with uniformity, allowed and even ordered by municipal legislators to accept the commands of the parties, this is because, and to the extent that, the local sovereign so provides. This is also the answer to certain scholars who argue that arbitration has a character entirely different from judicial proceedings, that arbitration ‘ne met en aucune manière en jeu le service public de la justice [...] et ne manifeste ni n’exerce la souveraineté’ and that for these reasons cannot be ‘assimilé au fonctionnement du service public de la justice dans l’Etat où il est géographiquement localisé’. Is not every activity occurring on the territory of a State necessarily subject to its jurisdiction? Is it not for such State to say whether and in what manner arbitrators are assimilated to judges and, like them, subject to the law? Various States may give various answers to the question, but that each of them has the right to, and does, answer it according to its own discretion cannot be doubted.” MANN, Florian A. *Lex Facit Arbitrum. International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*. Martinus Nijhoff Publishers: Haia, 1967. p. 162.

<sup>171</sup> ALMEIDA. Ricardo Ramalho. A hipótese de uma ordem jurídica arbitral autônoma. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 50/2016, Jul-Set./2016, pp. 351-367.

<sup>172</sup> Ibidem id.

<sup>173</sup> GAILLARD. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**, op. cit., p. 22.

dos eventuais locais de execução um título tão forte quanto o do local onde se desenvolveu a arbitragem”<sup>174</sup>.

Dessa feita, o pluralismo internacionalista se funda em uma pluralidade de ordens jurídicas estatais e tem como base a Convenção de Nova Iorque de 1958, a qual relativizou a autoridade do direito da sede estatal da arbitragem, a fim de subordiná-la ao direito eleito pelas partes, dando atenção e primazia à autonomia da vontade privada<sup>175</sup>.

Por fim, existem ainda os adeptos de uma teoria de uma ordem jurídica arbitral autônoma, em que um conjunto de regras jurídicas, de origem múltipla, além do arcabouço gerado pela prática da comunidade internacional de comerciantes, da jurisprudência e da doutrina, formaria uma ordem autônoma, com natureza jurídica.

Esta teoria, liderada por Berthold Goldman<sup>176</sup> e Philippe Fouchard<sup>177</sup>, e atualmente defendida por Emmanuel Gaillard, classifica o árbitro como um mandatário das partes, cuja submissão contratual da vontade privada tem o efeito positivo, de torná-lo o único com competência para decidir as demandas patrimoniais provenientes de determinada relação jurídica, e negativo de suprimir a competência e jurisdição de quaisquer outros árbitros e mesmo cortes estatais.

Ricardo R. Almeida explica que, “por esse motivo, seria um equívoco falar-se em *lex fori* em matéria de arbitragem internacional, pois o árbitro não tem foro, estando livre

---

<sup>174</sup> Ibidem id.

<sup>175</sup> Em contrapartida, a Convenção permitiu que cada Estado exercesse sua soberania para o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais em seus territórios, bem como para determinar as matérias que se sujeitam ao instituto e o conceito de ordem pública.

<sup>176</sup> GOLDMAN, Berthold. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé (Volume 109). In: **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Ed. The Hague Academy of International Law, 1963.

<sup>177</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

de vínculos, por qualquer motivo apriorístico, a um ordenamento jurídico determinado”<sup>178</sup>.

Este fundamento deu bases para a concepção francesa, de que uma sentença arbitral internacional é uma decisão da justiça internacional, cuja validade está subordinada à verificação, na forma da *lex fori* do país em que se pretende seu reconhecimento e execução<sup>179180</sup>.

Independentemente do fundamento teórico escolhido para justificar a validade da arbitragem, ao elegerem o instituto como competente para julgar os conflitos jurídicos, este terá jurisdição sobre a demanda, o que significa dizer que nenhum outro foro estatal ou privado poderá analisar e julgar o litígio.

Cumprе repisar que a natureza jurisdicional da arbitragem restou reconhecida no acórdão exarado no Conflito de Competência n. 111.230/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cuja ementa assim consignou, “a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral”<sup>181</sup>.

Conforme será melhor explicado no tópico a seguir, um dos princípios da arbitragem é o da autonomia da vontade, não apenas em relação à voluntariedade das partes à submissão da disputa à jurisdição privada, como também à escolha das normas formais e substanciais aplicáveis ao procedimento arbitral.

<sup>178</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **A hipótese de uma ordem jurídica arbitral autônoma**, op. cit.

<sup>179</sup> Caso Putrabali, decisão da Corte de Cassação, de 29.6.2007, citado em GAILLARD, Emmanuel. **Legal theory of international arbitration**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. p. 63.

<sup>180</sup> Essa teoria, porém, não se dá sem críticas. Da mesma forma como Ralph Michaels critica a perseguição cega e alegação sem base da existência de uma ordem jurídica global, o autor assevera que a teoria da ordem jurídica arbitral se assemelha a uma utopia literária, sem conteúdo jurídico-teórico rigoso, do ponto de vista científico. MICHAELS, Ralph. Dreaming law without state: scholarship on autonomous international arbitration as utopian literature. **London Review of International Law**. vol. 1, n. 1. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 35-62.

<sup>181</sup> BRASIL. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230/DF**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08 mai. 2013, DJe 03/04/2014.

Tal autonomia permite às partes diminuir as incertezas no caso de litígios provenientes de contratos internacionais – é dizer, contratos com conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos, os quais podem, cada um, reclamar para si a competência para julgamento da demanda e, assim, impor a aplicação de seus respectivos direitos estatais.

Neste caso, a arbitragem referente a um contrato de comércio internacional seria aquela que tenha ao menos

um elemento de conexão com um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, diverso daquele ao qual se vincula o negócio realizado. Assim, basta que um só elemento, material ou formal do litígio, tenha conexão com país estrangeiro, para que exista a arbitragem comercial internacional, também designada transnacional ou a-nacional [...].<sup>182</sup>

Destarte, a escolha da lei (substancial e procedimental<sup>183</sup>) aplicável se constitui como uma das grandes vantagens da arbitragem sobre o julgamento das cortes estatais, mormente nos casos de um contrato possuir múltiplas conexões com ordenamentos jurídicos<sup>184</sup>. Nesse sentido, importante analisar as bases jurídicas da escolha de normas globais como direito aplicável às disputas arbitrais, sejam elas nacionais ou internacionais.

Antes, porém, importante distinguir os conceitos de arbitragem nacional e internacional, de acordo com a legislação pátria. A Lei n. 9.307/97, com alterações

---

<sup>182</sup> MERCADANTE, A. A. Arbitragem comercial internacional. In: MERCADANTE, A. A.; MAGALHÃES, J. C. de. (Coord.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: NECIN – Projeto CAPES, 1998, p. 24.

<sup>183</sup> “A grande vantagem da arbitragem sobre o processo judicial é que, nela, o procedimento é estabelecido pelas partes, podendo estas determinar os atos a serem praticados e o número deles, concentrando ritos e sumarizando *quantum satis* o procedimento que querem seja observado. Podem, também, reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, ainda, delegarem ao próprio árbitro ou ao tribunal arbitral regular o procedimento (art. 21, caput)”. ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 121.

<sup>184</sup> Outros motivos, apontados por Gary B. Born, são a neutralidade, a centralização da resolução das disputas, a executabilidade dos acordos e sentenças arbitrais, competência comercial e expertise, o caráter definitivo das decisões, a autonomia da parte e a flexibilidade procedimental, custos e rapidez, confidencialidade e privacidade, da arbitragem. BORN, Gary B. **International Arbitration: Law and Practice**. Netherlands: The Kluwer Law International, 2012. p. 9.

da Lei n. 13.129/2015, atual diploma que rege a arbitragem no país, em seu artigo 34 estabelece que o critério de distinção entre a arbitragem nacional e internacional será o do local do proferimento da sentença arbitral<sup>185</sup>.

Assim, considera-se internacional, ou estrangeira, a sentença arbitral que for proferida fora do território nacional. Noutro viés, caso todo o procedimento tenha ocorrido fora do território pátrio e somente a sentença tenha sido aqui proferida, esta ainda sim será considerada nacional.

### **3.3.2 Normas globais como direito aplicável na arbitragem (nacional e internacional)**

O instituto da arbitragem, quer seja em âmbito nacional ou internacional, possui um complexo regime jurídico a ele aplicável. Em plano internacional, este regime é composto, em ordem hierárquica e uniforme, pela Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras<sup>186</sup>, a legislação arbitral nacional do país da sede ou da execução da sentença arbitral, da convenção arbitral e das normas institucionais de determinada câmara arbitral eleita pelas partes, incorporadas por meio daquele acordo.

A referida Convenção sucedeu e substituiu as primeiras convenções modernas de arbitragem, o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais em Matéria Comercial, em 1923 e a Convenção de Genebra para a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1929<sup>187</sup>. Enquanto aqueles documentos dividiam-se dentre normas

---

<sup>185</sup> Lei n. 9.307/97. “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.”

<sup>186</sup> A Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, foi atendida por 45 Estados e resultou no documento hoje ratificado por 157 Estados-membros, dentre eles, os de maior representatividade econômica e comercial da América Latina, África, Ásia e Oriente Médio.

<sup>187</sup> De acordo com Gary B. Born (in: **International Arbitration**, p. 19), o Protocolo e a Convenção de Genebra tiveram impacto prático limitado, em parte por conta da eclosão da 2ª Guerra Mundial.

de reconhecimento e validade de cláusulas arbitrais e de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, a Convenção de Nova Iorque, – ratificada pelo Brasil em 23 de julho de 2002, por meio do Decreto n. 4.311 – trata dos dois objetos conjuntamente.

A Convenção não proveu um regime detalhado de todos os aspectos da arbitragem internacional, mas, sim, focou no reconhecimento e execução dos acordos e sentenças arbitrais, sem especificar a conduta ou demais aspectos dos procedimentos arbitrais. Seu principal objetivo foi a uniformização das normas jurídicas internacionais acerca do reconhecimento de sentenças e acordos arbitrais, melhorando o regime então estabelecido pelo Protocolo e a Convenção de Genebra.

As principais evoluções do atual instrumento internacional foram a transferência do ônus da prova da nulidade das sentenças arbitrais para a parte que se oponha à execução, o reconhecimento da autonomia substancial das partes no que se refere à escolha de lei aplicável à matéria e procedimento da disputa, e a supressão do requisito de “*double exequatur*”, que exigia que os laudos fossem confirmados na sede arbitral antes de serem reconhecidos no estrangeiro<sup>188</sup>.

Também no plano internacional, contudo com adesão menos expressiva, tem-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Internacional, de 1975, na qual os Estados Unidos da América – EUA e a maioria dos Estados da América do Sul negociaram e, posteriormente, ratificaram o documento conhecido como Convenção do Panamá<sup>189</sup>.

Além das normas já trazidas no bojo da Convenção de Nova Iorque, a panamenha – ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 1.902, de 9 de maio de 1996 – introduz

---

<sup>188</sup> BORN. **International Arbitration**, op. cit., p. 20.

<sup>189</sup> Em adição a estes instrumentos ainda pode-se citar a Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1961, a qual tem a maioria dos Estados europeus como parte, além de alguns Estados não-europeus (tais como Rússia, Cuba e Burkina Faso). Porém, pelo fato de esta não ter sido ratificada pelo Brasil, esta não será tratada no presente estudo.

uma inovação considerável em seu artigo 3º, qual seja, de que “*na falta de acordo expresso entre as Partes, a arbitragem será efetuada de acordo com as normas de procedimento da Comissão Internacional de Arbitragem Comercial*”.

A Comissão Interamericana de Arbitragem Internacional – CIAC, por sua vez, em seu regulamento de procedimento arbitral, disponibilizado no sítio eletrônico da Organização dos Estados Americanos – OEA<sup>190</sup>, adotou normas quase idênticas às da Lei Modelo de Arbitragem Comercial da UNCITRAL<sup>191</sup>.

A finalidade de ambos instrumentos, portanto, foi a de dar uniformidade ao tratamento dado pelos Estados-Nação à arbitragem internacional. A uniformidade desse regime, porém, somente pode ser concebida com a ratificação, cada vez mais expressiva, por Estados soberanos, e a incorporação de tais normas em seu ordenamento jurídico nacional.

Em seus estudos, Gary B. Born assevera que em jurisdições de *civil law*, a legislação arbitral comumente toma a forma de capítulo nos códigos nacionais de processo civil, enquanto nos países de jurisdição de *common law*, a tendência é a promulgação de legislações especiais apartadas, cujos exemplos citados pelo autor são os EUA, Inglaterra, Singapura e Austrália<sup>192</sup>.

De toda maneira, algumas normas e princípios em comum podem ser aferidos dos estatutos internacionais e legislações nacionais temáticas.

[...] os pilares dos estatutos modernos de arbitragem são disposições que afirmam a liberdade das partes de celebrar acordos válidos e vinculativos para arbitrar futuros litígios comerciais, fornecer mecanismos para a

<sup>190</sup> SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE COMÉRCIO EXTERIOR: OAS. **Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission**. Disponível em: <[http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/iacac/rop\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/iacac/rop_e.asp)>. Acesso em: 10 abr 2017.

<sup>191</sup> Por outro lado, Gary B. Born atenta para o fato de que a Convenção panamenha, ao contrário da nova-iorquina omite previsões de proibição às cortes dos Estados contratantes de análise de ações judiciais intentadas em violação a uma convenção de arbitragem internacional. BORN. **International Arbitration**, p. 22.

<sup>192</sup> BORN. **International Arbitration**, op. cit., pp. 22-23.



execução desses acordos pelos tribunais nacionais (através de ordens de suspender o litígio nas cortes estatais ou obrigar a arbitragem), prescrever procedimentos para confirmar ou anular sentenças e exigir o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Em muitos casos, os estatutos de arbitragem também autorizam uma limitada assistência judicial ao processo arbitral; esta assistência pode incluir a seleção de árbitros, a execução das ordens de um tribunal para a obtenção de provas e a concessão de tutelas provisórias em auxílio da arbitragem. Além disso, a maioria das legislações de arbitragem modernas afirma a autonomia da parte para acordar procedimentos arbitrais e, por vezes, o direito substantivo que regula a disputa das partes, limitando o poder dos tribunais nacionais de intervir no processo arbitral e de revisar sentenças.<sup>193</sup>

É nesse sentido que se denota a importância da Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, de 1985, com alterações adotadas em 2006, que se constitui como importante instrumento de auxílio para adequação e padronização das legislações internas à referida matéria.

O instrumento foi resultado de uma consulta extensiva com os Estados envolvidos, bem como a comunidade internacional do comércio e de arbitragem<sup>194</sup>, e consiste na redação de 36 artigos, os quais abrangem todas as etapas do processo arbitral – desde a convenção de arbitragem, da composição e jurisdição do tribunal arbitral e da extensão da intervenção judicial, até ao reconhecimento e execução da sentença arbitral<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Tradução livre do original: “[...] the pillars of modern arbitration statutes are provisions that affirm the freedom of parties to enter into valid and binding agreements to arbitrate future commercial disputes, provide mechanisms for the enforcement of such agreements by national courts (through orders to stay litigation or compel arbitration), prescribe procedures for confirming or annulling awards and require the recognition and enforcement of foreign awards. In many cases, arbitration statutes also authorize limited judicial assistance to the arbitral process; this assistance can include selecting arbitrators, enforcing a tribunal's orders for evidence-taking and granting provisional relief in aid of arbitration. In addition, most modern arbitration legislation affirms the partie's autonomy to agree upon arbitral procedures and, sometimes, the substantive law governing the partie's dispute, while limiting the power of national courts to intervene in the arbitral process, either when arbitral proceedings are pending or in reviewing awards.” BORN. **International Arbitration**, op. cit., p. 23.

<sup>194</sup> BORN. **International Arbitration**, op. cit., p. 24.

<sup>195</sup> UNCITRAL. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006**. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)>. Acesso em: 10 abr 2017.

A Lei Modelo tem natureza de *soft law* e não possui efeito jurídico independente, necessitando, para sua validade, da incorporação por parte das legislações nacionais. Porém, o sucesso do instrumento pode ser visualizado a partir da constatação de que, atualmente, a adoção da Lei Modelo já ocorreu em 74 Estados, em um total de 104 jurisdições, de acordo com dados da própria UNCITRAL<sup>196</sup>.

O Brasil, porém, não adotou a referida Lei *soft law* e tampouco trata da arbitragem em capítulo do seu Código de Processo Civil. O sistema jurídico pátrio, como bem ressalta o Prof. Hermes Zaneti Jr., divide-se entre influências da *common law* e *civil law*, vez que a Constituição de 1891, primeira constituição da República, inovou ao incorporar influxos da tradição do *common law* norte-americano<sup>197</sup>.

Dessa feita, no sistema jurídico híbrido brasileiro, a regulação da arbitragem fica a cargo do Decreto n. 4.311/2002, que ratificou a Convenção de Nova York, do Decreto n. 1.902/1996, que ratificou a Convenção Panamenha, e da Lei n. 9.307/97 (Lei da Arbitragem), com alterações da Lei n. 13.129/2015. Além disso, algumas leis especiais, tais como a Lei n. 12.815/2013 (“Lei dos Portos”) e Lei n. 11.079/2004 (Lei de Parcerias Público-Privadas), regulam a arbitragem com a administração pública.

Tanto os instrumentos internacionais, quanto a legislação nacional têm como pilar a previsão da autonomia das partes para a escolha do direito aplicável à disputa julgada por meio de arbitragem.

---

<sup>196</sup> UNCITRAL. **Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.** Disponível em: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)>. Acesso em: 10 abr 2017.

<sup>197</sup> “O cruzamento ocorreu entre a “tradição” do *common law* norte-americano, que inspirou nossa ordem político-constitucional republicana, e a “tradição” romano-germânica, predominantemente na Europa continental, do qual recepcionou-se o direito privado, o direito público infraconstitucional (processual e administrativo) e o penal”. ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo:** a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. 2005. 408 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

No que tange à escolha do direito aplicável à resolução do conflito em arbitragens internacionais, a Lei Modelo da UNCITRAL estabelece que o tribunal arbitral deverá decidir a disputa de acordo com as regras de direito (“*rules of law*”) escolhidas pelas partes como aplicáveis<sup>198</sup>.

A referência a regras de direito (“*rules of law*”) ao invés de leis estatais, de acordo com Markus Petsche, deixa clara a autorização que pretende a Lei Modelo, no sentido de permitir as partes a escolha de normas e regras não necessariamente estatais para a resolução de suas disputas.

Hoje, a maioria das leis de arbitragem modernas permitem que as partes sujeitem seu acordo às regras do direito transnacional. Significativamente, a Lei Modelo da UNCITRAL, que serviu de modelo legislativo para a maioria das jurisdições que promulgaram legislação de arbitragem após a sua adoção, prevê que os árbitros devem aplicar as “regras de direito ... escolhidas pelas partes”. É incontroverso que a referência a «normas de direito», em vez de «direito», autoriza as partes a escolher a *lex mercatoria*.<sup>199</sup>

Consoante o autor, a Lei Modelo, adotada por países de grande potencialidade política e econômica, tais como Alemanha, China, Rússia, algumas federações dos EUA, dentre outros, promove uma abertura que permite às partes a escolha de regras não-estatais, o que abrangeria as normas globais de que se trata o capítulo anterior.

No mesmo sentido, Michel Joachim Bonell esclarece que

<sup>198</sup> “Article 28. Rules applicable to substance of dispute. (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.” UNCITRAL. **Model Law on International Commercial Arbitration**. Disponível em: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf). Acesso em: 10 abr 2017.

<sup>199</sup> Tradução livre do original: “Today, most modern arbitration laws allow the parties to subject their agreement to transnational law rules. Significantly, the UNCITRAL Model Law, which has served as a legislative model for most jurisdictions having enacted arbitration legislation after its adoption, provides that the arbitrators shall apply the ‘rules of law ... chosen by the parties’. It is uncontroversial that the reference to ‘rules of law’, rather than ‘law’, authorises the parties to choose *lex mercatoria*.” PETSCHKE, Markus. The application of transnational law (*lex mercatoria*) by domestic courts. **Journal of Private International Law**, vol. 10, n. 03, December 2014, pp. 489-515. Pp. 498-499.

[...] todas as leis de arbitragem recentemente adotadas tanto a nível internacional como nacional e que, seguindo a abordagem adotada pela Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, ao sancionar o direito das partes de escolher a aplicável ao mérito do litígio, utilizam o termo "normas de direito" em vez de "lei", para deixar claro que a liberdade de escolha das partes não se limita às legislações nacionais, mas também inclui normas com caráter a-nacional ou supranacional.<sup>200</sup>

Em âmbito pátrio, a Lei de Arbitragem brasileira, em seu art. 2º, prevê que a arbitragem poderá ser direito ou de equidade, a critério das partes; bem como determina, no parágrafo primeiro deste mesmo artigo, que “poderão as partes escolher, livremente, as *regras de direito* que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública” (destacou-se).

Não obstante, o parágrafo seguinte estabelece que as partes poderão também convencionar que a arbitragem se realize com base: a) nos princípios gerais de direito; b) nos usos e costumes; e c) nas regras internacionais de comércio.

Nesse viés, corroborando o entendimento de André de Carvalho Ramos<sup>201</sup>, destaca-se que o ordenamento jurídico pátrio permite autonomia às partes de uma arbitragem sediada em seu território para escolha do direito aplicável, mesmo que as normas por elas escolhidas não derivem de ordenamentos jurídicos estatais. Isso fica claro não apenas pela expressão adotada, “regras de direito”, como também pela abertura dada para utilização de princípios gerais de direito, de usos e costumes e de regras internacionais do comércio.

<sup>200</sup> Tradução livre do original: “This is clearly not the place to mention all the arbitration laws that have recently been adopted at both international and domestic level and which, following the approach taken by **the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration**, when sanctioning the parties’ right to choose the law applicable to the substance of the dispute, **employ the term “rules of law” instead of “law”, in order to make it clear that the parties’ freedom of choice is not restricted to national laws**, but also includes rules of law of an a-national or supranational character.” BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and Transnational Law. **Uniform Law Review**, vol. 5, n. 2, 2000. pp. 199-217. p. 203 Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf>>. Acesso em: 20 Mar 2017.

<sup>201</sup> RAMOS, André De Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, 2016 p. 504-520. p. 510.

Portanto, diferentemente dos casos de escolha de lei aplicável ao contrato, sem cláusula arbitral – o que consiste na manutenção da jurisdição de cortes públicas –, na arbitragem, quer seja nacional ou internacional, as partes são livres para escolher o direito aplicável, mesmo que este não provenha de um sistema legal estatal.

A autonomia da parte é aceita mundialmente. No entanto, a escolha da lei é geralmente limitada ao direito do Estado. Somente no contexto arbitral o princípio da autonomia da parte se encontra de forma ampla, permitindo que as partes escolham regras de direito para governar o mérito do litígio. As normas jurídicas são um conceito mais amplo, que inclui não só o direito do Estado, mas também as regras do direito não estatal, como os princípios do direito internacional dos contratos, a *lex mercatoria*, o direito transnacional e outros.<sup>202</sup>

Por conseguinte, as partes são livres para contratar que seu conflito será regido apenas por princípios gerais do direito, ou do comércio internacional, pela *lex mercatoria*, ou ainda por leis modelos de organizações privadas. Ademais, as partes poderiam acordar que, mesmo não fazendo parte de determinada associação, tal como do algodão ou diamante, os contratos que venham a negociar tais bens sejam resolvidos por meio de arbitragem com aplicação das normas e estatutos daqueles órgãos.

A prevalência de autorização para eleição de normas não estatais não parece se manter quando as partes forem omissas na determinação do direito, deixando a escolha a cargo do árbitro ou do tribunal arbitral. Enquanto algumas leis de arbitragem aceitam a possibilidade de o árbitro selecionar normas globais quando as

---

<sup>202</sup> Tradução livre do original: “Party autonomy is accepted worldwide. Choice-of-law is nevertheless usually limited to State law. Only in the arbitral setting is the party autonomy principle open-ended, enabling parties to choose rules of law to govern the merits of the dispute. Rules of law is a broader concept, which includes not only State law but also non-State law rules, such as principles of international contract law, the *lex mercatoria*, transnational law and the like.” GAMA JR., Lauro. Prospects for the UNIDROIT Principles in Brazil. **Uniform Law Review**, 2011. Disponível em: <<http://109.168.120.21/siti/Unidroit/index/pdf/XVI-3-0613.pdf>>. Acesso em: 7 abr 2017.

partes permanecem omissas em relação ao direito aplicável, outras rejeitam tal possibilidade<sup>203</sup>.

Consoante comprova Gaillard, a Lei Modelo da UNCITRAL de 1985, a Lei de Arbitragem Inglesa, de 1996, e a Lei de Arbitragem alemã, de 1985, permanecem conservadoras no que tange à concessão de tal poder aos árbitros. De outro lado, a legislação francesa, desde 1981, a holandesa, desde 1986 e a suíça, desde 1987, permitem que o árbitro opte por normas não-estatais no caso de silêncio das partes para a escolha do direito aplicável<sup>204</sup>.

Ante tamanha abertura para aplicação de normas globais no âmbito da arbitragem nacional e internacional, alguns estudiosos e centro de pesquisa desenvolveram estudos para investigar a real adoção de tais normas na prática.

Em pesquisa realizada pela CENTRAL – centro de investigação e estudo da Faculdade de Direito da Universidade de Colônia, Alemanha, que tem como objeto de pesquisa o direito comercial transnacional, a “nova *lex mercatoria*” e métodos adequados de resolução de disputas<sup>205</sup> –, foi possível apurar um significativo número de acadêmicos e práticos do direito que se utilizaram de normas transnacionais, que aqui se prefere denominar normas globais, na suplementação ou interpretação de instrumentos internacionais.

Em formulários de pesquisa enviados para as maiores companhias privadas do mundo inteiro<sup>206</sup>, para advogados<sup>207</sup> e árbitros<sup>208</sup> de renome internacional, dentre

---

<sup>203</sup> GAILLARD, Emmanuel. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? **Arbitration International**, vol. 17, n. 1, 2001, p. 59-71. p. 60.

<sup>204</sup> Ibidem id, p. 61, notas 12 e 13.

<sup>205</sup> O centro opera e alimenta um sítio eletrônico [trans-lex.org], que se constitui como ferramenta de pesquisa sobre direito comercial transnacional para acadêmicos e práticos. Nela é encontrada uma sistematização de mais de 130 normas e princípios de direito transnacional internacional, além de comentários e referências de direito comparado, tais como sentenças arbitrais, estatutos, doutrinas e cláusulas contratuais.

<sup>206</sup> O questionário da CENTRAL foi enviado para o conselho interno das 500 maiores companhias do mundo inteiro, listadas no 1998 “Global 500”, publicada pela revista “Fortune”; também para as 500

demais profissionais atuantes na área do direito comercial internacional<sup>209</sup>, totalizando endereços de 78 países diferentes, a CENTRAL recebeu um total de 639 (23,4%) respostas validamente preenchidas dos formulários enviados para coleta de dados da pesquisa.

Desses, cerca de 1/3 dos destinatários que responderam ao inquérito indicaram ter conhecimento da utilização do direito comercial global nas negociações internacionais de contratos e nas cláusulas de escolha de direito. O número foi ainda maior (266 destinatários, o que significa o percentual de 42%), quando questionados no contexto da arbitragem comercial internacional<sup>210</sup>. Ainda de acordo com os resultados da pesquisa, Klaus Peter Berger, Holger Dubberstein, Sascha Lehmann e Viktoria Petzhöld asseveram que

O que é surpreendente é o fato de uma percentagem tão elevada de destinatários indicar a sua consciência do uso do direito transnacional na prática jurídica. Ao avaliar esta taxa de respostas positivas, deve-se ter em conta que houve um elevado número de peritos em arbitragem entre os destinatários do questionário. Eles mostram uma tendência natural favorável à tomada de decisões comparativa como pré-requisito básico para o conceito de direito comercial transnacional. É devido a este fato que os árbitros internacionais são geralmente considerados como um dos criadores do novo direito comercial [“new law merchant”]. Apesar desta reserva, a elevada percentagem de respostas positivas é surpreendente, dado que a alegada expulsão pela prática jurídica internacional serve como um dos

---

maiores companhias dos Estados Unidos da América como listado em 1998 na “Fortune 500”; para companhias americanas situadas na Alemanha, como listada pela Câmara Americana do Comércio na Alemanha (ACC) na sua publicação “Top 50 Comanhias americanas na Alemanha”. BERGER, Klaus Peter; DUBBERSTEIN, Holger; LEHMANN, Sascha; PETZOLD, Viktoria. **The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration** - Background, Procedure and Selected Results. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/3/ /background-procedure-and-selected-results/>>. Acesso em: 22 Mar. 2017..

<sup>207</sup> Advogados listados por nome e endereço no livro “Law Firms in Europe – The European legal 500” (740 nomes no total); Advogados listados por nome e endereço no livro “Euromoney Legal Group Guide to the World’s Leading Experts in Commercial Arbitration” (137 nomes no total); Advogados listados por nome e endereço no livro “ Euromoney Legal Group Guide to the World’s Leading Insurance & Reinsurance Lawyers” (152 nomes no total). Ibidem id.

<sup>208</sup> Árbitros listados por nome e endereço no “Profiles of ASA-Members 1998-2000”, publicado pela Associação Suíça de Arbitragem (ASA) (345 nomes no total); listados por nome e endereço na lista do Conselho Internacional de Arbitragem Comercial (ICCA) da 12o Encontro Annual em Vienna, em NOvembro 1994 (444 nomes no total). Ibidem id.

<sup>209</sup> 321 nomes de pessoas conhecidas pela CENTRAL, as quais atuam na área do direito commercial internacional. Ibidem id.

<sup>210</sup> Ibidem id.

principais argumentos para aqueles que se opõem à existência de um sistema jurídico autônomo de direito comercial internacional. A importância destes dados é sublinhada pelo fato de um número significativo de destinatários indicarem que, nas três categorias (negociações contratuais, redação de contratos e arbitragem), estavam cientes não apenas de um único caso, mas de 2 a 5 casos em que o direito comercial transnacional foi utilizado. Um número significativo de destinatários indicou mesmo ter conhecimento de 6-10 casos em que os conceitos de direito transnacional tinham sido utilizados.<sup>211</sup>

Assim, a investigação conduzida pelo centro de pesquisa alemão concluiu pela crescente utilização de normas globais na interpretação e confecção de contratos internacionais, bem como na aplicação por árbitros e tribunais arbitrais quando na resolução de disputas a estes submetidas.

Contudo, semelhante estudo, realizado por Felix Dasser, obteve resultados que não se demonstraram tão significativos no que tange à aplicação do direito global em sede de arbitragem. Em artigo intitulado “*That Rare Bird: non-national standards as applicable law in international commercial arbitration*”, o autor revela dados de sua pesquisa empírica quanto à escolha de normas não-estatais como direito aplicável à relação contratual.

Na visão de Dasser, a aplicação de normas não-estatais está confinada à seara da arbitragem, cuja análise de prevalência é de difícil investigação, em razão da

---

<sup>211</sup> Tradução livre do original: “What is surprising is the fact that such a high percentage of the addressees indicated their awareness of the use of transnational law in legal practice. When evaluating this rate of positive responses, it has to be borne in mind that there was a high number of arbitration experts among the addressees of the questionnaire. They show a natural favourable tendency towards comparative decision making as a basic prerequisite for the concept of transnational commercial law. It is due to this fact that international arbitrators are generally regarded as one of the creators of the new law merchant. In spite of this reservation, the high percentage of positive responses is surprising given that the alleged ejection by international legal practice serves as one of the main arguments for those who oppose the existence of an autonomous legal system of international trade law. The significance of this data is underscored by the fact that in all three categories (contract negotiations, contract drafting and arbitration) a significant number of addressees indicated that they were aware not just of one single case but of 2 - 5 cases in which transnational commercial law had been used. A significant number of addressees even indicated that they were aware of 6 -10 cases where transnational law concepts had been used.” BERGER, Klaus Peter; DUBBERSTEIN, Holger; LEHMANN, Sascha; PETZOLD, Viktoria. **The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration** - Background, Procedure and Selected Results. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/3/ /background-procedure-and-selected-results/>>. Acesso em: 22 Mar. 2017.



confidencialidade, ou privacidade, da arbitragem. Somente a partir dos últimos anos as instituições arbitrais começaram a publicar dados estatísticos suficientes acerca de disputas pendentes<sup>212</sup>.

Ainda segundo o autor, durante os dez anos para os quais a Câmara Internacional do Comércio – CCI publicou dados, houve uma média de apenas três a cinco casos por ano em que as partes escolheram uma norma não-nacional como direito aplicável à disputa arbitrada<sup>213</sup>, sendo que os termos “lex mercatoria”, “new lex mercatoria” e “new lex merchant”, tão comumente empregados nas doutrinas, não apareciam entre os dados<sup>214</sup>. Dentre os dados,

A escolha mais popular de normas não-nacionais são os princípios gerais de direito [...]. Os princípios gerais do direito também são geralmente contados como normas legais não-nacionais. No entanto, as fontes de tais princípios não são necessariamente privadas ou comerciais. Geralmente derivam da lei estadual (ou do direito público internacional) e não (diretamente) do uso do comércio<sup>215</sup>.

A pesquisa de Dasser que abrangeu os anos entre 1985 e 2007 registrou apenas 39 sentenças arbitrais, em todo o mundo, nas quais as partes tenham escolhido pelo menos parcial ou implicitamente normas não-estatais, quer seja individualmente ou em conjunto com outra norma (direito nacional, direito internacional público ou equidade)<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> DASSER, Felix. That rare bird: non-national legal standards as applicable law in Internacional Commercial Arbitration. **World Arbitration & Mediation Review – WAMR**, vol 5, n. 2, 2011, pp. 143-160. pp. 146-147.

<sup>213</sup> Ibidem id., p. 147.

<sup>214</sup> Ibidem id., o. 149.

<sup>215</sup> Tradução livre do original: “The most popular choice of NNLS is general principles of law (especially if the four recent choices of “principles of international law – tree in 2008 and one in 2009 – are added). General principles of law are also generally counted as NNLS. However, the sources of such principles are not necessarily private or commercial. They are generally derived from state law (or international public law) rather than (directly) from trade usage.” Ibidem id., p. 149.

<sup>216</sup> Ibidem id., p. 152.

O número para o pesquisador se revelou ainda menor quando investigado o caso de, no silêncio da escolha das partes, os árbitros decidirem pela aplicação de normas não-estatais.

O estudo registrou 18 sentenças onde os árbitros decidiram – na ausência de escolha pelas partes – por aplicar uma norma não-nacional. Em mais quatro casos, eles o fizeram com base numa autorização das partes para decidir *ex aquo et bono* ou como *amiables compositeurs*<sup>217</sup>.

Dasser argui que, a despeito de os árbitros, em regra, serem mais familiarizados com o conceito de regras e padrões legais não-nacionais, eles não se encontram inclinados à sua aplicação, sem consentimento expresso da parte. Um dos principais motivos, explica o autor, pode ser o fato de, em alguns países, os árbitros serem obrigados a aplicar o direito estatal no caso de ausência de escolha das partes<sup>218</sup>.

Com base em tais resultados, Dasser concluiu que o mito de que as normas jurídicas não-nacionais são comumente eleitas pelas partes na arbitragem comercial internacional restou aniquilado, assumindo tais normas ainda um papel de mero nicho no mercado global de sistemas jurídicos, no qual os direitos estatais não serão substituídos tão brevemente por este conjunto alternativo de normas<sup>219</sup>.

Como bem advertiu o pesquisador ao longo de seu relatório de investigação, a dificuldade de acesso a uma “jurisprudência arbitral”, dado que os procedimentos arbitrais são, via de regra, protegidos pelo princípio da confidencialidade, bem como

<sup>217</sup> Tradução livre do original: “The study netted 18 awards where the arbitrators decided – in the absence of choice by the parties – to apply a NNLS. In another four cases, they did so based on an authorization by the parties to decide *ex aquo et bono* or as *amiables compositeurs*.” Ibidem id., p. 155.

<sup>218</sup> “Thus, even though arbitrators may be much more familiar with the concept of NNLS, they are not obviously more inclined to choose such a non-traditional standard. One major reason might of course be that, in most countries, arbitrators are required to apply state law in the absence of a choice by the parties, while the parties are free to choose whatever rules of law they prefer, including a *lex mercatoria*. In Europe, the more liberal countries that also allow arbitrators to apply “rules of law” instead of a national “law” if they deem fit include basically only Austria, France, Italy, the Netherlands, and Switzerland.” DASSER, Felix. That rare Bird: non-national legal standards as applicable law in International Commercial Arbitration. **World Arbitration & Mediation Review – WAMR**, vol 5, n. 2, 2011, pp. 143-160. pp. 155-156.

<sup>219</sup> Ibidem id., p. 159.

da dispersão dos procedimentos em diferentes câmaras e tribunais arbitrais, torna difícil acreditar que apenas os casos detectados pelo autor empregaram normas globais em sua resolução. Torna-se igualmente difícil imaginar que o número de casos seja tão ínfimo quanto o relatado.

Não obstante, independentemente da divergência de resultados obtidos nas pesquisas citadas e, ainda que se tome como verdade a afirmação de Dasser, de que a utilização de normas globais possa ter pouca aplicação na prática arbitral, tal dado não altera a importância e imperiosidade do estudo que aqui se apresenta. Isso, pois, a importância do fenômeno que aqui se procura estudar não resta vinculada à quantidade de repetições de sua ocorrência.

Como já repetido à exaustão, o objeto do presente estudo é investigar de que forma as normas globais são inseridas no ordenamento jurídico brasileiro por meio do processo civil. Sendo assim, o que se testa são as hipóteses de abertura sistêmica do ordenamento que, por meio de suas normas processuais civis e prática jurisdicional, permitem a introdução e concretização dos UNO's. É dizer, ainda que quaisquer hipóteses investigadas tenham incidência prática restrita, sua importância permanece de igual peso para o trabalho que ora se propõe.

Sem filiação a nenhum dos resultados apresentados, impende destacar exemplos práticos de aplicação de tais normas por meio da escolha do direito aplicável, em sede arbitral.

Conforme já citado anteriormente, quando da apresentação das normas globais nas práticas das comunidades mercatórias e desportivas, observa-se a aplicação de normas não-estatais setoriais nas arbitragens institucionais das Câmaras Arbitrais das bolsas de diamantes, bem como das associações desportivas. Nesses casos, três características comuns podem ser apontadas:

Em primeiro lugar, o julgador é uma parte privada, que é provavelmente um *insider* da indústria, em vez de um juiz com presumivelmente pouco - se houver - informações sobre a indústria.

O segundo ponto visível é a escolha das regras de resolução de litígios, o que significa que os árbitros aplicam principalmente regras e/ou normas industriais em vez de normas públicas comuns. Em terceiro lugar, os laudos de arbitragem são normalmente aplicados através de sanções não legais, tais como publicidade, mobilização de vergonha ou ameaça de expulsão da associação comercial. Essas três vantagens da ordem privada levam a resultados legais mais rápidos, mais precisos e mais previsíveis<sup>220</sup>.

Assim, permitindo que, por meio da arbitragem, as partes escolham como direito aplicável normas não estatais, o ordenamento jurídico brasileiro, prevê a introdução e concretização de normas – não jurídicas no modelo estado-centrista por ele utilizado – globais.

Nesse sentido, o ordenamento pátrio parece permitir um contrassenso, representado pela ideia de que, de um lado, proíbe a adoção de normas globais por parte das cortes estatais; de outro, permite que tais normas sejam adotadas pela jurisdição em arbitragem<sup>221</sup>.

De fato, por um lado, os tribunais estaduais reconhecem implicitamente a adequação da aplicação do direito transnacional no contexto de disputas comerciais internacionais ao executar sentenças arbitrais baseadas em *lex mercatoria*. Por outro lado, no entanto, esses tribunais recusam categoricamente (ou são negados o poder) diretamente a aplicar a *lex mercatoria* em relação às mesmas disputas<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Tradução livre do original: “First, the decision maker is a private party, which is most likely an insider of the industry, instead of a judge with presumably little—if any—information about the industry. The second point is visible in choice of rules resolving disputes, which means that the arbitrators mostly apply industrial rules and/or norms rather than common public rules. Thirdly, arbitration awards are typically enforced through non-legal sanctions, such as publicity, mobilization of shame, or threat of expulsion from the trade association. These three advantages of the private order lead to faster, more accurate, and more predictable legal outcomes.” ZIRHLIOGLU. **The Diamond Industry and the Industry’s Dispute Resolution Mechanisms**, pp. 486-487.

<sup>221</sup> Conforme já mencionado anteriormente, o caráter jurisdicional da arbitragem restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça. Ver também nota 151.

<sup>222</sup> Tradução livre do original: “In fact, on the one hand, state courts implicitly acknowledge the appropriateness of applying transnational law in the context of international business disputes when enforcing arbitral awards based on *lex mercatoria*. On the other hand, however, those courts categorically refuse (or are denied the power) directly to apply *lex mercatoria* in relation to the exact same disputes.” PETSCHKE, Markus. The application of transnational law (*lex mercatoria*) by domestic courts. **Journal of Private International Law**, vol. 10, n. 03, 2014, pp. 489-515. p. 501.

Para que as partes, portanto, tenham sua escolha de normas globais (não-estatais) reconhecidas pelo processo civil brasileiro, impendioso que cumulem cláusula arbitral à cláusula de eleição do direito aplicável. Porém, isso significa que um mesmo conflito, ou seja, uma mesma disputa jurídica possa ser tratada de maneiras diferentes, se resolvida em cortes estatais ou por arbitragem.

Como resultado da distinção atual, uma mesma transação pode ser validamente sujeita à *lex mercatoria* ou pode ter que ser submetida a uma determinada lei interna, dependendo se as partes concordam em submeter disputas a arbitragem ou litígio estatal (ou permanecerem em silêncio). Isto significa que, se as partes pretenderem que os litígios sejam decididos inteiramente de acordo com uma determinada codificação da legislação transnacional, terão de optar pela arbitragem para garantir a eficácia dessa escolha. Por outro lado, se as partes acordarem em resolver litígios através de litígios nos tribunais, são impedidas de concordar com a aplicação do direito transnacional e, em vez disso, só podem incorporar normas específicas de direito transnacional nos seus contratos.<sup>223</sup>

Essa eleição de normas globais para regência do procedimento arbitral, bem como do direito material nele discutido, inclusive, é respeitada pela jurisdição estatal, conforme se observa na análise do Recurso Especial n. 1.519.041/RJ, de relatoria do Min. Marco Aurélio Belluzze.

A COMPANHIA PERNAMBUCANA DE GÁS COPERGÁS (doravante denominada “Copergás”) e a sociedade TERMOPERNAMBUCO S.A. (doravante denominada “Termopernambuco”) promoveram contrato de compra e venda de gás natural, com previsão de cláusula arbitral. Diante um conflito insurgido referente ao preço da commodity, as partes submeteram a controvérsia ao Tribunal Arbitral do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, tendo acordado que o procedimento seria regido pelo Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, de 2010.

---

<sup>223</sup> Tradução livre do original: “As a result of the current distinction, one and the same transaction may either be validly subjected to *lex mercatoria* or may have to be submitted to a particular domestic law, depending on whether the parties agree to submit disputes to arbitration or litigation (or remain silent). This means that, where the parties wish to have disputes decided entirely in accordance with a particular transnational law codification, they will have to opt for arbitration in order to ensure the effectiveness of such a choice. Conversely, if the parties agree to settle disputes via litigation in the courts, they are prevented from agreeing on the application of transnational law and instead can only incorporate specific norms of transnational law into their contracts.” Ibidem id., pp. 511-512.

Em 28/12/2010, foi proferida sentença arbitral parcial, em que restou indeferido o pedido da Copergás para inclusão da Petrobrás na qualidade de litisconsorte, facultando a participação desta na qualidade de assistente simples.

Cerca de seis meses depois, em 03/06/2011, foi proferida sentença arbitral definitiva no referido procedimento, na qual o Tribunal Arbitral, em síntese, condenou a Copergás na devolução dos valores em controvérsia e condenou-a ao pagamento dos custos incorridos por Termopernambuco na arbitragem, incluindo os honorários advocatícios<sup>224</sup>.

Assim, em 19/08/2011, a Copergás promoveu ação anulatória de sentença arbitral, em face de órgão competente da jurisdição estatal, requerendo a invalidação da sentença definitiva sob uma série de fundamentos, dentre eles, a inobservância do litisconsórcio passivo necessário com a Petrobrás, para a constituição de uma relação processual válida.

A Termopernambuco arguiu decadência do prazo de 90 dias para a anulação da sentença parcial que rejeitou o pedido de litisconsórcio necessário da Petrobrás. Embora em primeira instância o juízo tenha acolhido o argumento mencionado, em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conferiu parcial provimento para reformar a sentença, afastando a tese decadencial. Consoante aquele juízo, a coligação e conexão dos contratos ensejaria a participação da Petrobrás como parte no procedimento arbitral.

---

<sup>224</sup> "(i) julgou procedente o pedido principal, para o "fim de declarar indevido o repasse, por Copergás à Termopernambuco, do custo do ICMS incidente na operação de fornecimento de gás da Petrobrás à Copergás (Repasse ICMS Downstream), condenando esta última a interromper todo e qualquer repasse ICMS Downstream efetuado, ou ainda a efetuar, nas faturas emitidas sob o Contrato GSA Downstream contra a termopernambuco, desde dezembro de 2007"; (ii) julgou procedente, em parte, "o pedido de condenação de Copergás na devolução dos valores em controvérsias, depositados desde dezembro de 2007, sem que sobre eles incidam rendimentos financeiros nem encargos moratórios ou multa contratual"; (iii) julgou improcedente "o pedido de revisão do Contrato GSA Downstream, deduzido por Copergás com fundamento na cláusula 17 do referido contrato"; e (iv) condenou "Copergás no reembolso dos custos incorridos por Termopernambuco nesta arbitragem, incluindo honorários de advogado, fixados pelo Tribunal Arbitral em R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)". BRASIL. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.519.041 - RJ**, Termopernambuco S/A, julgado em 1º set. 2015, DJe: 11/09/2015.

Irresignadas com o acórdão, as partes interpuseram Recurso Especial. De acordo com o Ministro Relator, a controvérsia instaurada se referia à possibilidade prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral em razão de eleição de norma global, e, por consequência, se a ação anulatória deveria ter sido intentada no prazo decadencial de 90 dias a contar da sentença parcial ou da definitiva.

No fundamento de seu voto, o Ministro Relator reconheceu que as partes validamente elegeram o Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, o qual permite a prolação de sentença parcial. Assim, em análise da legislação nacional, do direito comparado e das normas não-estatais convencionadas pelas partes, o relator assim consignou a validade da adoção das mencionadas normas globais em sede arbitral, reconhecendo as consequências jurídicas de tal eleição.

De plano, afigura-se de suma relevância consignar que, no âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistia qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem (naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir “sentença”, conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal.

Efetivamente, a possibilidade de prolação de sentença arbitral parcial, há muito admitida no Direito Comparado e expressamente prevista nos principais regulamentos de arbitragem internacionais (dentre eles, cita-se: da UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law, art. 32.1; da ICC - International Court of Arbitration, art. 2 (iii); da AAA - International Centre for Dispute Resolution, art. 27.7; e da LCIA - London Court of International Arbitration, art. 26.7), encontrava, no país, antes da Lei n. 11.232/2005, alguma resistência de alguns autores, em virtude, não raro, da inevitável comparação do processo judicial então em vigor.

[...] Com base em tais premissas, e em se transportando a definição de sentença (ofertada pela Lei n. 11.232/2005) à Lei n. 9.307/96, é de se reconhecer, portanto, a absoluta admissão, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que restou decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência

ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada<sup>225</sup>.

O que se conclui em relação ao demonstrado acima é que o ordenamento jurídico pátrio prevê uma abertura sistêmica em seu processo civil, por meio da autorização de eleição de direito não-estatal aplicável às disputas arbitrais, para a introdução e concretização de normas globais.

Quer seja por escolha da lei aplicável pelas partes em arbitragens nacionais ou internacionais, quer seja por escolha do árbitro, no caso de sentenças arbitrais proferidas no âmbito dos Estados supramencionados, os regulamentos sobre a arbitragem internacional permitem a aplicação ampla de regras e normas jurídicas não-estatais.

Nesse sentido, toda vez que uma sentença arbitral internacional em cujo processo tenha havido a aplicação de normas globais for executada na jurisdição estatal brasileira, na forma da Convenção de Nova Iorque, as normas ali contidas tornar-se-ão normas jurídicas concretas, cujos efeitos se tornam vinculantes e com peso e força de norma jurídica.

Dessa feita, a hipótese apresentada se demonstra positiva, restando aferir a hipótese de inserção na *ratio decidendi* das sentenças de cortes estatais brasileiras.

#### 3.4 DA INSERÇÃO DE NORMAS GLOBAIS COMO “*RATIO DECIDENDI*” DOS PROCESSOS CÍVEIS JULGADOS NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A última hipótese de análise de concretização e juridicização das normas globais é aquela em que os agentes estatais incumbidos da função jurisdicional utilizam-se de tais preceitos, mesmo sem autorização legislativa aparente para tanto, na *ratio decidendi* de seus julgados.

---

<sup>225</sup> BRASIL. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.519.041 - RJ**, Termopernambuco S/A, julgado em 1º set. 2015, DJe: 11/09/2015.



Sem pretensão de se infiltrar no amplo campo teórico que permeia o estudo das tomadas de decisões e silogismo judicial, a análise da presente hipótese limitar-se-á às fontes do direito, que o juiz estatal brasileiro se utiliza para fundamentar suas normas concretas, representadas pelas sentenças e acórdãos; bem como a análise de decisões que empregaram normas globais como fontes.

### 3.4.1 Fontes do direito: breve exposição de conceitos

Assim como ocorre com outras palavras pertencentes à esfera jurídica, o termo “fontes do direito” é dotado de grande polissemia e ambiguidades. Isso porque, conforme explica Tércio Sampaio Ferraz Jr.,

por fonte quer-se significar simultaneamente e, às vezes confusamente, a origem histórica, sociológica, psicológica, mas também a gênese analítica, os processos de elaboração e de dedução de regras obrigatórias, ou, ainda, a natureza filosófica do direito, seu fundamento e sua justificação<sup>226</sup>.

Via de regra, a doutrina apresenta uma distinção entre as supostas fontes formais e materiais do direito, sendo as últimas os elementos que concorrem para a formação do conteúdo do direito<sup>227</sup> – tenham eles fundamentos históricos, sociológicos, dentre outros; enquanto as fontes formais seriam os modos ou formas de manifestação do direito, em si.

Os autores vinculados às teorias positivistas monistas do direito, por sua vez, asseveram que por fontes do direito compreendem-se apenas os fatos ou atos a cuja competência ou capacidade de produzir normas jurídicas foi atribuída por determinado ordenamento jurídico<sup>228</sup>. É dizer, apenas os mecanismos de produção de normas jurídicas (fontes formais) se classificariam como fontes do direito<sup>229</sup>. Isso porque, para os adeptos de tal vertente, o estudo das fontes materiais seria a

<sup>226</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão e Dominação. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2003. p. 225.

<sup>227</sup> BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

<sup>228</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Trad. PUGLIESI, Márcio; BINI, Edson; RODRIGUES, Carlos E.. São Paulo: Ícone, 1995. p. 161.

<sup>229</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 129-131.

investigação de causas remotas da lei, sendo, portanto, objeto do estudo sociológico ou filosófico do surgimento das normas de direito<sup>230</sup>.

Consoante Norberto Bobbio e Miguel Reale, respectivamente, o problema das fontes diz respeito à validade das normas jurídicas, as quais somente existem juridicamente – ou seja, são válidas –, se “remontar[em] a um dos fatos ou atos competentes ou capazes, segundo o ordenamento, de produzir normas jurídicas”<sup>231</sup>; bem como à correlação com as formas e processos de criação de normas jurídicas, “por exemplo, que ela seja promulgada de acordo com os imperativos constitucionais”<sup>232</sup>.

Dessa maneira, as fontes do direito estariam estritamente ligadas ao poder de decidir determinada situação jurídica, quando o agente competente, no exercício de sua função, deva promover uma análise das diversas vias normativas aplicáveis, a fim de fazer incidir a mais adequada ao caso concreto. Nesta linha positivista estado-centrista, Miguel Reale explica que, a seu ver

[...] quatro são as fontes do direito: a legal, resultante do poder estatal de legislar editando leis e seus corolários normativos; a consuetudinária, expressão do poder social inerente à vida coletiva e revelada através de sucessivas e constantes formas de comportamento; a jurisdicional, que se vincula ao Poder Judiciário, expressando-se através de sentenças de vários graus e extensão; e, finalmente, a fonte negociai, ligada ao poder

---

<sup>230</sup> “Indagamos das causas não remotas, mas imediatas da lei. Podemos perguntar, por exemplo, se uma lei é devida a fatores econômicos permanentes ou transitórios, ou se ela é decorrência de exigências demográficas, geográficas, raciais, higiênicas e assim por diante. O problema que gira em torno das causas imediatas ou próximas do fenômeno jurídico pertence ao âmbito da Sociologia e, a rigor, da Sociologia Jurídica. Como se vê, o que se costuma indicar com a expressão “fonte material” não é outra coisa senão o estudo filosófico ou sociológico dos motivos éticos ou dos fatos econômicos que condicionam o aparecimento e as transformações das regras de direito. Fácil é perceber que se trata do problema do fundamento ético ou do fundamento social das normas jurídicas, situando-se, por conseguinte, fora do campo da Ciência do Direito. Melhor é, por conseguinte, que se dê ao termo fonte do direito uma única acepção, circunscrita ao campo do Direito.” REALE, **Lições preliminares do Direito**, op. cit., pp. 143-144.

<sup>231</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 161.

<sup>232</sup> REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 13.

que tem a vontade humana de instaurar vínculos reguladores do pactuado com outrem.<sup>233</sup>

A Constituição Federal da República do Brasil, de 1988, estabelece como fontes formais do direito brasileiro, além da própria Carta Magna, i) emendas à Constituição; ii) leis complementares; iii) leis ordinárias; iv) leis delegadas; v) medidas provisórias; vi) decretos legislativos; vii) resoluções.

Noutro viés, as fontes formais tradicionais do direito internacional podem ser apontadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, são elas: i) os tratados internacionais; ii) os costumes internacionais; iii) e os princípios gerais do direito. Não obstante, diante o surgimento de diversos atores na esfera internacional, e global, alguns doutrinadores alegam acrescentarem-se àquelas iv) ato unilateral; v) resoluções vinculantes de organizações internacionais; vi) jurisprudência<sup>234235</sup>.

Independentemente da discordância acerca do posicionamento do poder/legitimidade para a criação de normas jurídicas como monopólio estatal (paradigma monista estado-centrista), a questão que aqui se pretende demonstrar é que, ainda que se aplique a lógica deste paradigma, as normas globais, empiricamente tratadas no capítulo anterior, podem ser tomadas como fontes reconhecidas ou delegadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Explica-se. Na linha acima, Norberto Bobbio preleciona ser possível a existência de fontes normativas não necessariamente ligadas ao poder soberano estatal, desde que, seja por meio de reconhecimento ou delegação, tal poder promova uma abertura no sistema para incorporação de tais fontes ao ordenamento jurídico nacional.

<sup>233</sup> REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**, op. cit., p. 12.

<sup>234</sup> SOUZA, Nevitton Vieira. **Sistemas de Reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil: Panorama e adequação normativos**. 2015. Dissertação (mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, 2015. pp. 32-33.

<sup>235</sup> Observe-se que esta ampliação de fontes acaba por abranger, inclusive, fontes do suposto direito, ou regulação, global, como as resoluções vinculantes de organizações internacionais.

a) Fala-se de reconhecimento ou recepção quando existe um fato social precedente ao Estado ou, de qualquer maneira, independente deste, que produz regras de conduta a que o Estado reconhece (isto é, atribui) a posteriori o caráter de juridicidade ou, em outros termos, que o Estado recepciona (isto é, acolhe em bloco) no próprio ordenamento sem ter contribuído para a formação de seu conteúdo.

b) Fala-se, ao contrário, de delegação quando o Estado atribui a um órgão diverso daquele portador da soberania, ou mesmo a uma instituição social não pertencente à organização do Estado, o poder de estabelecer normas jurídicas para certas matérias e dentro de certos limites estabelecidos pelo próprio Estado. Este poder se diz delegado precisamente porque não pertence originalmente à instituição que o exerce, mas ao Estado.<sup>236</sup>

Consoante já demonstrado no capítulo anterior, por vezes, o direito brasileiro delega a instituições privadas a criação de normas e regulamentação do desporto em seu território. Em seu artigo 13, a Lei n. 9.615/98 (“Lei Pelé”) estabelece que o Sistema Nacional do Desporto – SND, o qual tem por finalidade promover e aprimorar as práticas desportivas de rendimento, será composto por pessoas físicas e jurídicas de direito privado, dentre elas, o Comitê Olímpico Brasileiro – COB e a Confederação Brasileira de Clubes; competindo às entidades de administração do desporto a promoção do custeio do funcionamento dos órgãos da Justiça Desportiva (artigo 50, §4º, mesmo diploma legal).

Na forma da lei, os órgãos integrantes da Justiça Desportiva são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto (artigo 52 da “Lei Pelé”), devendo ser observadas as normas da legislação mencionada, bem como as regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, quando na prática do desporto profissional (artigo 3º, inc. III e §1º, inc. I).

Denota-se que a legislação mencionada delegou aos órgãos privados não apenas a administração do desporto, como também o financiamento da justiça especial e a regulamentação desta esfera. Portanto, como exemplo de fontes delegadas, podem-se citar as normas desportivas criadas pela Confederação Brasileira de Futebol – CBF, que tanto determinam a organização e o funcionamento da justiça desportiva

---

<sup>236</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 164.

brasileira (composição, estrutura, prestação de contas)<sup>237</sup>, quanto estipulam que as normas materiais a serem empregadas nos julgamentos da referida justiça serão aquelas previstas em seu estatuto e regulamentos, bem como as previstas nos instrumentos de seus órgãos hierarquicamente superiores, tais como a FIFA e o COI, a quem se encontra subordinadamente vinculada.

Assim, órgãos privados (ou híbridos, no caso do WADA), sem conexão territorial ou de soberania, de atuação e abrangência globais, tornam-se fontes indiretas do direito brasileiro – no caso mencionado, no direito desportivo brasileiro –, por meio de uma cadeia delegatória.

De outro lado, como fonte (não-estatal) reconhecida<sup>238</sup> seria possível falar em certas normas globais como fontes do direito cujo reconhecimento se dá por meio do processo civil pátrio.

Explica-se. Assim como o ordenamento jurídico brasileiro, por vezes, delega a produção de normas jurídicas a fontes globais privadas (ou híbridas), estas fontes podem ser reconhecidas, independentemente de delegação, quer seja com a execução de sentenças arbitrais (nacionais ou internacionais) – que tenha havido eleição de normas globais como lei aplicável –, quer seja com a adoção de tais normas na *ratio decidendi* das sentenças judiciais.

Apesar de o Poder Judiciário não ser fonte principal do direito, como esclarece Norberto Bobbio, este pode se constituir como fonte delegada, ao pronunciar “um

---

<sup>237</sup> Art. 70, § 3º do Estatuto da CBF. CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. **Estatuto da Confederação Brasileira de Futebol**. Disponível em: [http://conteudo.cbf.com.br/comite/temas/1/Estatuto\\_CBF\\_ago2015.pdf](http://conteudo.cbf.com.br/comite/temas/1/Estatuto_CBF_ago2015.pdf). Acesso em: 13 Mar. 2017.

<sup>238</sup> Bobbio cita o costume, “as regras produzidas pela via social externamente ao ordenamento jurídico do Estado, e por este último acolhidas num segundo momento como normas jurídicas”. BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 164.

juízo de equidade, a saber, um juízo que não aplica normas jurídicas positivas (legislativas e, podemos até acrescentar, consuetudinárias) preexistentes”<sup>239</sup>.

Ao prolatar o juízo de equidade, o juiz se configura como fonte do direito, mas não como fonte principal, mas apenas como fonte subordinada, porque ele pode emitir um tal juízo somente se e na medida em que é autorizado pela lei e, de qualquer maneira, nunca em contraste com as disposições da lei”<sup>240</sup>.

Seria o caso em que o Judiciário, mesmo revestindo suas decisões de normas estatais preexistentes, adota, em sua *ratio decidendi*, a equidade integrativa – aquela em que a norma existe, mas é bastante genérica para o caso em *questio*, “portanto não define com precisão todos os elementos da *fatti specie* ou todos os efeitos jurídicos”<sup>241</sup>, caso em que a equidade opera completando as partes faltantes da falha legislativa; ou equidade interpretativa, “quando o juiz define, com base em critérios equitativos, o conteúdo de uma norma legislativa que existe e é completa”<sup>242</sup>.

Vale dizer que o ordenamento jurídico brasileiro não permite o julgamento por forma de equidade. Porém, a abertura sistêmica para inserção das normas globais se dá pela admissão dos costumes e os princípios gerais de direito como fonte normativa<sup>243</sup>.

A partir da aplicação de normas globais, quer seja na forma de fatos, de normas integrativas equitativas ou como costumes e princípios gerais de direito, a sentença prolatada proclama uma norma jurídica válida e concreta, o que será melhor demonstrado no capítulo seguinte.

Um olhar mais recente da teoria das fontes e uma visão integrativa, mais ligada à ideia de pluralidade de normas, porém, parece atender ainda melhor à questão aqui

<sup>239</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., pp. 171-172.

<sup>240</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 172.

<sup>241</sup> Ibidem id., p. 173.

<sup>242</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**, op. cit., p. 173.

<sup>243</sup> Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei n. 4.657/1942).

tratada. De autoria do professor Erik Jayme, a teoria do diálogo das fontes leva em consideração o reflexo da cultura da comunicação no direito, a partir da qual, no direito internacional privado, "a solução dos conflitos de leis emerge agora de um diálogo entre as fontes as mais heterogêneas"<sup>244</sup>.

Ante a complexidade normativa incidente sobre um único fato, ato, a expressão diálogo das fontes, portanto, simboliza "um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação"<sup>245</sup>. Destarte, a proposta de Erik Jayme é uma coordenação flexível e útil das fontes em conflito, restabelecendo a coerência do sistema a partir do destaque dos direitos humanos.

Trata-se, em última análise, de uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do "monólogo" de uma só norma possível a "comunicar" a solução justa) à convivência dessas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, e a finalidade "narrada" ou "comunicada" em ambas, sob a luz da Constituição, de seu sistema de valores e dos direitos humanos em geral.<sup>246</sup>

A expressão diálogo<sup>247</sup>, portanto, representa as influências recíprocas das fontes recebidas pelo aplicador, vez que este adota uma conjunção daquelas

<sup>244</sup> JAYME, Erik *apud* MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 18-66. p. 18.

<sup>245</sup> MARQUES. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito, op. cit., p. 27.

<sup>246</sup> *Ibidem* id., p. 29.

<sup>247</sup> Esse diálogo entre as fontes se daria de três formas, esclarece Cláudia Lima Marques: a) diálogo sistemático de coerência, em que uma norma pode servir de base conceitual para outra, mormente quando uma lei é especial e parte de um microssistema específico, enquanto a outra é geral; b) diálogo de complementariedade e subsidiariedade, em que uma lei pode complementar o sentido e aplicação da outra, c) diálogo das influências recíprocas sistemáticas, "como a redefinição do campo de aplicação, a transposição das conquistas do *Richterrecht* (Direito dos Juízes) alcançadas em uma lei para outra, influência do sistema especial no geral e do geral no especial (diálogo de coordenação e adaptação sistemática)". MARQUES. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito, op. cit., p. 32.

simultaneamente no mesmo caso em julgamento, quer seja complementarmente, subsidiariamente ou por uma solução flexível e aberta<sup>248</sup>.

Nesta toada pretende-se demonstrar, tanto para os adeptos de uma teoria monista estado-centrista quanto para os estudiosos de uma teoria do direito revisional, que toma em conta a pluralidade de atores e normas surgidos com a globalização e distribuição da governança, que – independentemente da classificação e definição de sua natureza jurídica – as normas globais adentram no ordenamento jurídico pátrio, constituindo normas jurídicas concretas, com abrangência individual e, inclusive, com capacidade de estender seus efeitos e abrangência geral e *erga omnes*.

### **3.4.2 A atividade interpretativa do juiz: a utilização de normas globais na *ratio decidendi* e a formação de normas concretas (individuais e gerais)**

O estudo das fontes do direito é imperioso para a ciência jurídica, posto que é a partir da averiguação das fontes utilizadas pelo julgador que poderá ser aferida se uma decisão é válida ou inválida no mundo jurídico. O juiz, por meio de uma atividade interpretativa, escolhe, dentre as fontes do direito, aquela que se demonstra válida e adequada para o caso concreto que a ele se apresenta, impondo um consequente normativo previsto no ordenamento jurídico.

De acordo com Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico Bastos Pereira, a interpretação ocupa lugar central na teoria contemporânea do direito, cujo estudo procura diminuir o grau de incerteza e arbitrariedade da atividade. Segundo os autores,

O positivismo jurídico, em sua versão mais radical, na tentativa de purificar o direito da valoração do intérprete – porque não seria objeto de conhecimento científico – acabou não atacando o principal problema do fenômeno jurídico: a arbitrariedade dos aplicadores na interpretação do direito. Na luta central ao direito pelo controle do poder, não foram debatidas

---

<sup>248</sup> MARQUES. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito, op. cit., p. 31.



as questões referentes à discricionariedade deixada pela margem positivista de interpretação.<sup>249</sup>

A atividade de interpretação do direito, desempenhada pelos julgadores, não era objeto de estudo da doutrina clássica positivista, tendo em vista que, para os adeptos de tal corrente, o ato de aplicação da lei, por parte da autoridade judiciária competente, tinha função meramente declaratória, o que culminou na expressão de que o juiz seria a boca da lei (*"bouche de la loi"*).

A interpretação do julgador seria meramente da vontade da lei ou do legislador (*mens legis* ou *mens legislatoris*). Assim, a enunciação da norma concreta era uma tarefa silogística simples, em que o texto da lei era compreendido como verdadeira norma jurídica.

Somente com a superação da ideia de que os objetos possuem, por si só, uma significação e de que o objeto das ciências seria a investigação dessa significação intrínseca é que surge o giro linguístico, movimento filosófico que aparece mediante uma alteração de paradigmas da Filosofia, em que a Filosofia da Consciência dá espaço para a Filosofia da Linguagem – esta deixa de ser instrumento de comunicação de um conhecimento já realizado, para ser tratada como condição de possibilidade do próprio conhecimento<sup>250</sup>.

De acordo com esta nova concepção de conhecimento, o giro linguístico, o ser humano apenas conhece o mundo quando o constitui linguisticamente, gerando um ato de criação (interpretação). Nunca conheceríamos os objetos como se apresentam fisicamente, portanto. A verdade perde a significação de

---

<sup>249</sup> ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Teoria da decisão judicial no Código de Processo Civil: uma ponte entre a hermenêutica e a analítica? **Revista de Processo**, vol. 259, p. 21-53, 2016.

<sup>250</sup> De acordo com Wittgenstein, todo conhecimento é um processo cognoscente complexo em que (1) um sujeito cognoscente se dirige à realidade e constrói o (2) objeto, mediante um ato de vontade unilateral (corte epistemológico ou metodológico) linguístico, realizado por meio de uma abstração intelectual e (3) em comunicação com o sujeito destinatário. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. José Arthur Gianotti. São Paulo: Ed. Nacional, 1968.

correspondência entre o discurso/enunciado e a realidade e passa a ser tomada como a coerência e lógica dos enunciados proposicionais do discurso científico.

Para esta corrente filosófica, os enunciados são a forma mínima de materialização da língua por meio da fala (escrita ou falada), no plano físico. Já as proposições significam o juízo sobre os enunciados, é dizer, a construção mental de sentido (significação) extraída de um ou mais enunciados. Dessa forma, um único enunciado, que, para os adeptos do positivismo radical, pareceria contemplar uma única significação, a de interpretação literal da lei, na verdade teria um incontável número de proposições, ou significações.

Sendo assim, conforme bem asseveram Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico Bastos Pereira, esta mudança paradigmática na filosofia do conhecimento gerou consequências no estudo da ciência jurídica, sendo fundamental para compreensão da importância da atividade de interpretação judicial<sup>251</sup>.

Assim, seja pela irreducibilidade das significações dos enunciados normativos a zero, seja pela impossibilidade de o Direito prever e regular todos os atos e condutas humanas, como bem advertiu Hart,

[...] haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditada pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir uma decisão, em vez de, como Bentham chegou a advogar em tempos, se declarar privado de jurisdição, ou remeter os pontos não regulados pelo direito existente para a decisão do órgão legislativo, então deve exercer o seu poder discricionário e criar o direito para o caso, em vez

---

<sup>251</sup> “A partir da diferenciação entre texto e norma, a interpretação assume um lugar central no campo da teoria do direito, evidenciando que a atividade de julgar é indissociável da atividade de interpretar, afinal, interpretar é decidir. Esta premissa modifica absolutamente a relação entre lei e interpretação, pois a legislação se torna apenas o ponto de partida da atividade interpretativa, sendo a norma resultado e não pressuposto da interpretação. Todo e qualquer texto normativo possui um nível de indeterminação irreduzível ao zero, por serem expressos em linguagem e pela textura aberta que possuem, sendo impossível se atribuir um significado que perdure em uma sociedade complexa cujos hábitos, costumes e práticas mudam no tempo e no espaço.” ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, vol. 257, 2016, pp. 371-388.

de aplicar meramente o direito estabelecido preexistentemente. Assim, em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe, os seus poderes de criação do direito<sup>252</sup>.

Conforme já asseverado, são exatamente as fontes do direito utilizadas pelo julgador que servirão para aferir se este ato discricionário de criação por meio da interpretação se demonstra conforme seus poderes de criação do direito.

Consoante já explanado no tópico anterior, caso adotada uma teoria restritiva das fontes do direito, com base no paradigma monista estado-centrista, no caso de omissão da lei, “o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”<sup>253</sup>.

Ainda no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei n. 5.452/1943), o ordenamento explicita que, na falta de disposições legais ou contratuais, o juiz poderá decidir por: a) jurisprudência; b) equidade; c) outros princípios e normas gerais de direito, principalmente direito do trabalho; d) direito comparado; e) direito comum, naquilo em que não for incompatível com os princípios gerais do direito do trabalho.

A questão que aqui se impõe é a análise de se as fontes alternativas que o ordenamento concede ao juiz, quando no uso de sua atividade interpretativa discricionária – mormente a do uso de analogia, equidade, costumes, princípios e normas gerais do direito –, se demonstram, na prática, como aberturas do sistema para introdução e concretização das normas globais por meio do processo civil brasileiro.

Em função da recente promulgação do Novo Código de Processo Civil – NCPC (Lei n. 13.105/2015), às fontes do direito tradicionais (leis, decretos, tratados) e às acima

---

<sup>252</sup> HART. **O conceito de direito**, op. cit., p. 335.

<sup>253</sup> Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei n. 4.657/1942).

enumeradas, soma-se uma nova fonte de direito a ser observada pelo Poder Judiciário, qual seja, os precedentes normativos (art. 927 do NCPC).

Os precedentes normativos podem ser definidos por aquelas decisões nas quais a solução jurídica acresce ou interpreta determinada norma do ordenamento jurídico sobre a qual há relevante controvérsia, explicitando a *ratio decidendi* nela utilizada. A *ratio decidendi*

Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* somados a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual. Por esta razão, não se confundem com a jurisprudência, pois não se traduzem em tendências do tribunal, mas na própria decisão (ou decisões) do tribunal com respeito à matéria. De outra sorte, não se confundem com a jurisprudência porque obrigam o próprio tribunal que decidiu, sendo este responsável, tanto quanto as cortes inferiores, por sua manutenção e estabilidade<sup>254</sup>.

Na forma do novo diploma processual civil, a *ratio decidendi* é “estabelecida a partir da identificação dos fundamentos determinantes (art. 489, § 1º, V), compreendidos como os fatos relevantes e a solução de direito estabelecidos pelo caso-precedente”<sup>255</sup>.

Assim, identificado e proferido um precedente normativo, na forma determinada pelo NCPC<sup>256</sup>, em que tenha havido acréscimo de soluções relevantes ao ordenamento jurídico, este se torna obrigatório e vinculante ao órgão julgador, que deverá considerá-lo sempre que a mesma matéria seja submetida a ele em casos análogos.

<sup>254</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2a. ed. rev. atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. pp. 304-306.

<sup>255</sup> Ibidem id., p. 351.

<sup>256</sup> Hermes Zaneti Jr. Atenta para o fato de que nem toda a decisão poderá ser considerada precedente. “[...] duas razões podem ser indicadas para que nem toda decisão judicial seja um precedente: a) não será precedente a decisão que aplicar lei não objeto de controvérsia, ou seja, a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força de lei não gera um precedente, pois a regra legal é uma razão determinativa, e não depende da força do precedente para ser vinculativa; b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer especificação nova ao caso, e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão presente no caso-atual. Dito de outra forma, apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros”. Ibidem id., p. 309.

Sendo assim, a partir da mudança de paradigma incorrida com o CPC/15, estes deverão ser tratados como norma vinculante, verdadeira fonte primária de direito.

Dessa feita, importante investigar se a atividade discricionária de interpretação de normas do juiz pode introduzir as normas globais, quer seja como fato, prova ou fonte material de direito, e concretizá-las na *ratio decidendi* de sentenças, tornando-as normas concretas individuais, ou mesmo de precedentes normativos, tornando-as normas concretas gerais.

### **3.4.3 Análise de caso da aplicação de normas globais nas decisões judiciais brasileiras**

Os primeiros dois casos a serem analisados foram retirados do artigo “A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro: da reprodução de normas à aplicação direta pela jurisdição estatal”, de Tiago Silveira de Faria, no qual, no capítulo denominado “a aplicação do direito desportivo estrangeiro pela jurisdição estatal”, o autor promoveu uma análise da *ratio decidendi* empregada em primeira e segunda instância jurisdicional do Estado do Rio Grande do Sul<sup>257258</sup>.

O primeiro caso trazido pelo autor é o Processo no 001/1.10.0280529-6, em que duas pessoas físicas alegaram ser agentes de jogadores de futebol e ajuizaram ação em face de atleta, arguindo descumprimento contratual, por parte deste último, ao firmar contrato de trabalho com clube húngaro, e, posteriormente, com clubes brasileiros, sem o pagamento da remuneração estipulada.

Em sentença, o juiz de primeira instância decidiu que os autores não possuíam as credenciais necessárias para o exercício do ofício de agentes de jogadores, posto

---

<sup>257</sup> FARIA, Tiago Silveira de. A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro: da reprodução de normas à aplicação direta pela jurisdição estatal. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 323-340.

<sup>258</sup> Consoante Tiago Silveira de Faria, as normas globais “vêm sendo reproduzidas pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma muito similar às originárias, o que demonstra o reconhecimento estatal da especialidade do subsistema desportivo privado transnacional”. *Ibidem id.*, p. 329.

que deveria ter sido observada a legislação especial que regula as relações contratuais de atividades desportivas, a Lei Pelé, a qual prevê a observância de normas nacionais e internacionais (art. 1º, § 1º).

[...] Tais regras específicas ditadas por lei ou mesmo regulamentos internacionais, no caso, possui plena vigência no ordenamento jurídico brasileiro, pois, além do próprio país assim prever, como frisado no artigo 1º, § 1º, inciso I (sic) da Lei Pelé, o próprio artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, alterada pela Lei 12.376 de 2010, é enfático ao afirmar que quando a obrigação depende de forma essencial, esta deverá ser observada, admitindo-se as peculiaridades de lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Imperioso frisar, ainda, que os regulamentos estrangeiros, leis e atos de outros países apenas não terão eficácia no caso de ofensa à soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (artigo 17, Lei 12.376/2010), o que não é o caso dos autos.

Então, não há qualquer impeditivo legal para não observância de ato editado pela FIFA no que tange à capacidade de pessoas físicas para agenciamento de jogadores perante clubes desportivos, os quais devem estar devidamente cadastrados para desempenho destas atividades.

Os autores não são agentes credenciados junto à Federação Internacional, consoante se observa na relação acostada pelo próprio réu (folhas 71 a 96).

Portanto, não poderiam os demandantes exercer qualquer agenciamento de jogadores perante clubes nacionais ou internacionais ou entabular qualquer negociação contratual para a atividade como representante do réu. É o que se infere junto ao Regulamento da FIFA, órgão que administra a modalidade de negociações entre jogadores de futebol e clubes agenciados por terceiros, documento juntado pelo réu às folhas 98 a 113, cumprindo o que preceitua o artigo 14 da LINDB – exceção ao aforismo *iuria novit curia*. [...] <sup>259</sup>.

Na forma bem analisada por Tiago S. de Faria, a sentença aplicou as normas globais da FIFA por meio da regra de conexão estabelecida no art. 1º, § 1º, da Lei Pelé, por uma interpretação sistemática da legislação brasileira e não-estatal.

Irresignados, os autores apresentaram recurso de apelação, o qual manteve a sentença de improcedência, porém, com alteração do fundamento. No entanto, assim restou fundamentado no acórdão:

---

<sup>259</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo Civil. **Processo 001/1.10.0280529-6**. Decima Sexta Vara Cível. Autores: Tomás Vier; Gabriel Caraver. Réu: Rychely Cantanhede de Oliveira. Porto Alegre, 15 de janeiro de 2013. *apud* FARIA. **A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro**, op. cit., p. 334.

[...] Nesse ponto, convém salientar que não se deixa de reconhecer a razoabilidade do argumento – trazido aos autos pelo demandado a acolhido pela sentenciante – de que haveria nulidade do contrato, em razão de não serem os demandantes credenciados junto à FIFA. Afirmam os réus que haveria nulidade do contrato por não terem os autores credenciamento, bem como por inobservância das normas administrativas dessa entidade, no que pertine à utilização de formulários padronizados de contratação entre agente e atleta e entre agente e clubes de futebol associadas.

Todavia, independentemente das regras e formalidades da FIFA, releva, no caso ora sob a análise, é relevante notar que a validade de todo e qualquer contrato, no âmbito do direito privado, pressupõe que sejam observados tanto a função social do contrato quanto o princípio da boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil)<sup>260</sup>.

É dizer, embora o acórdão tenha alterado o fundamento da sentença, este não invalidou a *ratio decidendi* estabelecida em primeira instância, na qual restou reconhecida a necessidade de obediência às normas globais para a validade do contrato de agenciamento entre autores e réu<sup>261</sup>.

O segundo caso trazido por Tiago S. de Faria foi o de n. 001/1.06.0246425-4, em que um agente de jogadores autorizado pela FIFA, que dispunha de direito de exclusividade para representar o jogador em negociações com clubes de futebol, ajuizou ação indenizatória em face de atleta por este, supostamente, negociar contrato com clube de futebol da Alemanha com agente diverso.

O magistrado de primeiro grau fundamentou em sentença que o Regulamento de Agentes de Jogadores – RAJ da FIFA era aplicável ao caso e que o autor teria descumprido dispositivos desse regulamento. Em transcrição do julgado,

[...] De pronto destaco que, não obstante os argumentos lançados pelo autor, no sentido de que a legislação a ser aplicada ao caso dos autos deva primar pelos ditames da lei civil em geral, é inevitável, como supedâneo das razões de decidir, a aplicação do Regulamento dos Agentes de Jogadores

<sup>260</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso de apelação Cível. **Processo Cível nº 70054439807**. Décima Sexta Câmara Cível. Recorrentes: Tomás Vier; Gabriel Caraver. Recorrido: Rychely Cantanhede de Oliveira. Relator: Des. Paulo Sergio Scarparo. Porto Alegre, 25 de julho de 2013. *apud* FARIA. **A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro**, op. cit., p. 335.

<sup>261</sup> O processo transitou em julgado sem recurso aos tribunais especiais, STJ e STF.

de fls. 48/60, expedido pela FIFA, trazido aos autos através de tradução por profissional juramentado.

Com isso, não há o afastamento do ordenamento jurídico pátrio, mas a observância do que já foi regulamentado pelo órgão competente à atividade desportiva, naquilo que não afronta os preceitos e princípios que regem o ordenamento jurídico nacional. Em outras palavras, se aplica a Lei Nacional (Constituição Federal e Código Civil), mas também se considera o regulamento da entidade internacional, FIFA, no que não afronta os preceitos e princípios dispostos no ordenamento jurídico pátrio. [...]

Por isso, a observância das normas específicas, ainda que não niveladas à lei civil, para dirimir as controvérsias advindas da relação entre o agente e o jogador de futebol<sup>262</sup>.

Denota-se que, também na *ratio decidendi* desta sentença, o magistrado entendeu pela aplicação das normas privadas globais da FIFA, compreendendo que tal aplicação, em conjunto com o direito estatal nacional (Constituição Federal e Código Civil), não afastaria o ordenamento jurídico pátrio, apenas seriam observadas as normas específicas desportivas.

Apresentada apelação, a Terceira Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul “manteve a sentença de improcedência por seus próprios fundamentos, com a transcrição, *ipsis litteris*, de toda a fundamentação originária”<sup>263</sup>, a qual transitou em julgado<sup>264</sup>.

Adicionam-se aos casos trazidos pelo mencionado autor dois acórdãos proferidos em sede do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos especiais, também relacionados à matéria do direito global desportivo. O primeiro Recurso Especial a ser destrinchado é o de n. 1.400.152/PR.

---

<sup>262</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **Processo 001/1.06.0246425-4**. Terceira Vara Cível Autor: Bernardo Chlaem Filho. Réu: Christian Corrêa Dionísio. Porto Alegre, 09 de fevereiro de 2007. *apud* FARIA. **A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro**, op. cit., p. 336.

<sup>263</sup> FARIA. **A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro**, op. cit., pp. 336-337.

<sup>264</sup> Interposto recurso especial e Agravo em RESP para o STJ, os quais restaram inadmitidos por questões processuais.



A Escola de Futsal e Futebol Futuro Craque Ltda. ajuizou ação em face de Coritiba Foot Ball Club e São Paulo Futebol Clube requerendo o pagamento de “contribuição de solidariedade”, prevista no Regulamento de Status e Transferência de Jogadores – RSTP da FIFA, referente à transferência de João Miranda de Souza ao São Paulo, formado pela escola autora, de forma exclusiva, dos 8 aos 16 anos e em parceria com o demandado Coritiba, dos 17 aos 20 anos de idade.

A questão controversa no processo instaurava-se no fato de a Escola Futuro Craque ser entidade não filiada à CBF, e, portanto, se entidades não filiadas à CBF e, em cadeia, à FIFA, poderiam fazer jus aos mecanismos de indenização previstos em resolução (norma global) da instituição transnacional FIFA.

Em primeiro grau, a autora teve seu pedido julgado improcedente, sendo mantida a sentença no Tribunal de origem, “sob o fundamento de que ela não faz jus à ‘contribuição de solidariedade’ (participação de venda de atletas de futebol derivada da contribuição na formação) por não ser entidade filiada a FIFA ou a CBF”<sup>265</sup>.

No RESP n. 1.400.152/PR, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, a Escola alegou que a interpretação dada pelo Tribunal de origem discriminou entidade não filiada das filiadas, violando o disposto nos artigos 1º, §§ 1º e 2º, II, III, IV, 13º, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé); art. 121 do Código Civil e art. 21 do Regulamento da FIFA e 1º de seu Anexo 5.

De acordo com a recorrente, a Lei Pelé não teria estabelecido discriminação entre entidades filiadas e não filiadas, integrando todas elas ao Sistema Desportivo Nacional, devendo a Escola, por conseguinte, ser reconhecida como entidade formadora do atleta e fazendo jus à contribuição de solidariedade da FIFA.

---

<sup>265</sup> BRASIL. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.400.152 - PR**, Escola de Futsal e Futebol Futuro Craque Ltda., julgado em 15 dez. 2015, DJe: 02/02/2016.

É dizer, a Escola recorrente, por meio de alegação de violação a normas federais, pleiteou a aplicação direta do Regulamento de Status e Transferência de Jogadores – RSTP da FIFA, normas globais desportivas, na forma dissertada no capítulo 2.2 deste trabalho.

Para análise do caso em tela, o Min. Relator não apenas teve de analisar a origem histórica e natureza do regulamento privado, esclarecendo que este tem como intuito incentivar os clubes de futebol a investir nas categorias de base e formar atletas profissionais, proporcionando aos clubes formadores um retorno ao investimento realizado nos atletas durante o período de formação (12 a 21 anos de idade), por meio de duas espécies indenizatórias: a) indenização pela formação; e b) mecanismo de solidariedade<sup>266</sup>.

Porém, entendeu o Ministro que, para incidência de ambas espécies de compensação, exigir-se-ia como requisito básico que o atleta seja profissional, devendo ter contrato de trabalho com clube filiado à Confederação Nacional associada à FIFA. Consoante o julgado,

Transferências de atletas amadores, que mantenham tal qualidade, não são objeto de indenização. Na mesma linha, as transferências de atleta profissional para o futebol amador (entidade de prática desportiva não filiada à confederação de futebol) também não serão indenizados.

[...] A Lei Pelé (Lei n. 9.615/98), porém, ao estabelecer as normas gerais do desporto, não tem força, por si só, para gerar obrigações aos clubes filiados a Confederação Nacional de Futebol, associada da FIFA, de estender a entidades de prática desportiva não filiadas os mecanismos de indenização impostos pelo Regulamento FIFA, salvo disposição contratual<sup>267</sup>.

Ora, a despeito de reconhecer a natureza contratual das normas globais desportivas, o que já se discutiu no tópico 2.2, impende destacar que, na *ratio decidendi* de seu acórdão, o Relator consignou que atletas profissionais serão

<sup>266</sup> No corpo do seu voto, o Min. Rel. distingue, de forma brilhante e consisa, ambas espécies.

<sup>267</sup> BRASIL. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.400.152 - PR**, Escola de Futsal e Futebol Futuro Craque Ltda., julgado em 15 dez. 2015, DJe: 02/02/2016.

apenas aqueles que mantiverem contrato de trabalho com entidade não-estatal nacional, representante de entidade desportiva global, igualmente não-estatal.

Com base no raciocínio estabelecido no acórdão, a Lei regulamentadora do desporto na esfera nacional, Lei Pelé, não teria força para gerar obrigações a clubes filiados à CBF e à FIFA. Porém, a filiação de clubes desportivos a estas entidades globais (em nível nacional e internacional, respectivamente), seria hábil para a definição, no plano interpretativo de normas federais, do que seriam entidades formadoras profissionais ou amadoras<sup>268</sup>.

Assim, concluiu o voto do Min. Relator, seguido na íntegra pela Turma, que

[...] o ressarcimento dos custos com a formação de atleta profissional, exigido pela FIFA dos clubes associados a confederação nacional filiada, tem como requisito essencial para sua imposição que o atleta seja profissional.

Atleta profissional, para o regulamento internacional da FIFA, é quem possui contrato de trabalho com clube pertencente a confederação filiada, no caso brasileiro a CBF.

[...] Em suma, a entidade de prática desportiva não filiada a CBF, embora integrante do Sistema Nacional de Desporto, não faz jus ao ressarcimento dos custos com atleta profissional, previsto no Regulamento FIFA, ressalvados direitos contratuais pactuados diretamente com entidades filiadas<sup>269</sup>.

Assim, o acórdão em análise aplicou as normas do regulamento da FIFA para conceituar atletas, e conseqüentemente agente formadores, profissionais e não

<sup>268</sup> “Com efeito, os dispositivos legais indicados no recurso especial (art. 1.º, §§ 1º e 2º, II, III, IV, do artigo 13º da Lei 9.615/98) não prevêem direito à ressarcimento dos custos com a formação de atleta profissional, garantindo tão somente a integração/participação de entes privados (filiados ou não) na prática do desporto nacional, inseridos, sim, no Sistema Nacional de Desporto.” Ibidem id.

<sup>269</sup> BRASIL. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.400.152 - PR**, Escola de Futsal e Futebol Futuro Craque Ltda., julgado em 15 dez. 2015, DJe: 02/02/2016.

profissionais, cuja distinção é realizada de forma aberta tanto na Constituição Federal<sup>270</sup> quanto na Lei Pelé<sup>271</sup>.

O segundo julgado do Superior Tribunal de Justiça trazido à análise é o de um torcedor que pleiteou dano moral em face da Confederação Brasileira de Futebol – CBF por suposto erro de arbitragem grosseiro, em partida entre o Atlético e o Botafogo Futebol de Regatas, pela “Copa do Brasil 2007”.

Tanto o juízo de primeira instância quanto o Tribunal de origem julgaram improcedentes os pedidos de indenização pleiteados pelo torcedor, ao que este interpôs o Recurso Especial n. 1.296.944/RJ, alegando que, ante violação à Constituição da República<sup>272</sup> e a normas federais<sup>273</sup>, caberia indenização por dano moral.

A questão controvertida, na forma do voto do Ministro Relator, Min. Luis Felipe Salomão, consistiria em aferir se o erro manifesto de arbitragem, sem dolo do árbitro, mas com potencial de influir no resultado da partida desportiva, constitui hipótese de responsabilidade civil da instituição responsável pela organização da competição (*in casu*, CBF), a exsurgir obrigação de compensar danos morais.

A fim de promover uma análise dos supostos dispositivos federais violados, o Min. Rel. teve de levar em consideração os dispositivos normativos do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, promulgado pela Resolução do Conselho Nacional do Esporte n. 29, de 2009. Além disso, o Relator tomou como premissa, em sua *ratio decidendi*, as normas não-estatais da FIFA, alegando que,

---

<sup>270</sup> “Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: [...] III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;”.

<sup>271</sup> “Art. 2o O desporto, como direito individual, tem como base os princípios: [...]VI - da diferenciação, consubstanciado no tratamento específico dado ao desporto profissional e não-profissional;”.

<sup>272</sup> Arts. 5º, V e X, da Constituição Federal.

<sup>273</sup> Arts. 186, 187, 926, 927, 932 e 933 do Código Civil e 6º e 14 do CDC, combinados com o Estatuto do Torcedor.

**Com efeito, como a Fifa tem vedado a utilização de recursos tecnológicos, o árbitro, para a própria fluidez da partida e manutenção de sua autoridade em jogo, tem a delicada missão de decidir prontamente, valendo-se apenas de sua acuidade visual e da colaboração dos árbitros auxiliares.**

Nesse passo, não é despiciendo consignar que há lances em que até mesmo consagrados ex-árbitros comentaristas, com larga experiência em arbitragem, titubeiam em afirmar de pronto se, a título de exemplo, houve ou não conduta antiesportiva, impedimento ou gol, preferindo lançar mão da tecnologia para, após a imagem do lance ser reprisada e/ou congelada, com a utilização de todo o aparato disponível, opinar a respeito da marcação<sup>274</sup>. [grifou-se]

Destarte, ante a análise dos dispositivos normativos do CBJD, bem como das normas não-estatais de organização privada global, a FIFA, em sua *ratio decidendi*, o voto relator, seguido na íntegra pela Quarta Turma do STJ, acordou por “por não se verificar a ocorrência de ato lícito, dano ou mesmo cabal demonstração do nexo de causalidade, é descabido, a meu juízo, falar em compensação por danos morais”<sup>275</sup>.

Por fim, em recente julgado da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram empregadas normas globais de natureza comercial para resolução de um litígio referente à inadimplência de contrato de compra e venda celebrado entre NORIDANE FOODS S.A., sociedade empresária dinamarquesa, e Anexo – Comercial Importadora e Distribuidora Ltda. – EPP, brasileira, para a compra e venda de 162 toneladas de pés de galinha, a serem entregues no porto de Hong Kong. O contrato celebrado entre as partes se deu de maneira informal e não escrito, por meio de contatos telefônicos e de correios eletrônicos trocados entre ambas.

De acordo com a empresa dinamarquesa, a Anexo deixou de entregar a mercadoria objeto do contrato no Porto de Hong Kong no prazo combinado, sem responder aos e-mails enviados pela autora. Nesta toada, Noridane Foods S.A ingressou com ação

---

<sup>274</sup> BRASIL. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.296.944 - RJ**, Custódio Pereira Neto, julgado em 7 mai. 2013, DJe: 01/07/2013.

<sup>275</sup> Ibidem id.

requerendo a declaração de rescisão contratual cumulada com indenização material dos danos sofridos em virtude do inadimplemento da empresa brasileira.

Em primeira instância, a magistrada, baseando-se em normas jurídicas do ordenamento pátrio, julgou parcialmente procedente o pedido “para o fim de declarar rescindido o contrato firmado entre NORIDANE FOODS S.A. e ANEXO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA EPP. e condenar a ré ao ressarcimento dos valores recebidos em dólares (USD 79.650,00) [...]”<sup>276</sup>.

A Anexo Comercial apresentou recurso de apelação, no qual, dentre outras questões, que o litígio não se revestia dos pressupostos processuais necessários à sua regular tramitação, por ausência de prestação de caução da empresa estrangeira e a inexistência de contrato entre as partes, motivo pelo qual deveriam ser rejeitados os pedidos da inicial.

O ponto preliminar restou afastado pelo Desembargador Relator, Umberto Guaspari Sudbrack<sup>277</sup>, passando-se à análise do mérito, se haveria ou não contrato entre as litigantes. Consoante o voto do relator, ainda que não houvesse sido juntado nos autos a cópia de contrato escrito, os documentos acostados aos autos – inclusive pela ré – demonstravam de forma evidente o vínculo contratual em questão.

No voto seguido à unanimidade, o desembargador relator consignou que o referido contrato pertence à categoria dos contratos internacionais, eis que a compradora tem domicílio na Dinamarca, a vendedora no Brasil e a execução do contrato se daria parte no Brasil, parte na China. Assim, segundo o relator, justificar-se-ia a

---

<sup>276</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo Civil. **Processo 0000409-73.2017.8.21.7000**. Decima Segunda Vara Cível. Autor: Noridane Foods S.A. Réu: ANEXO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA EPP. Porto Alegre, 14 de fevereiro de 2017.

<sup>277</sup> Na forma do silogismo empregado pelo desembargador, a caução seria irregularidade sanável, “cabendo porventura a conversão do presente feito em diligência, para que a autora/apelada procedesse à formalidade em apreço, em prazo para tanto concedido”. Porém, pelo fato de a caução processual ser instituto cuja finalidade é assegurar o juízo em virtude de possível sucumbência da parte estrangeira e não haver encargos sucumbenciais pelo qual a empresa dinamarquesa devesse responder, descaracterizar-se-ia a necessidade da caução. Ibidem id.

aplicação do marco jurídico da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena de 1980) e dos Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais.

Porém, a Convenção de Viena de 1980 foi ratificada internamente pelo Brasil somente com a promulgação do Decreto n. 8.237, de 16 de outubro de 2014, data posterior à da celebração do contrato entre as sociedades empresárias, o que ocorreu em julho de 2014. Nesse sentido, esta seria, a princípio, inaplicável à solução da disputa em tela.

Não obstante, o acórdão compreendeu que não haveria impedimento à utilização da norma jurídica internacional em questão, pelo fato de esta qualificar-se qualifica-se como regramento costumeiro das relações comerciais internacionais, verdadeira “expressão da praxe mais difundida no comércio internacional de mercadorias, estando por isso ao alcance dos Juizes nacionais, até mesmo em função da norma do art. 113 do Código Civil, que determina a interpretação dos negócios jurídicos de acordo com os usos e costumes”<sup>278</sup>.

Já em relação aos Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, verdadeira norma global ou, segundo comumente denominado, *soft law*, sua aplicação ocorreu pelo fato de representarem o conteúdo da “nova *lex mercatoria*”, bem como em razão de esta – na forma do consignado no acórdão – estar ao alcance tanto de árbitros quanto de juizes togados e porque os princípios não guardam relação de antagonismo, e sim de complementação, em relação à adotada Convenção de Viena<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> Ibidem id.

<sup>279</sup> “Em primeiro lugar, porque o conteúdo dos Princípios UNIDROIT revela, em larga medida, o conteúdo da assim chamada “nova *lex mercatoria*”, isto é, do conjunto de normas reunidas em princípios, usos e costumes, cláusulas-padrões, contratos-tipo, decisões judiciais e arbitrais etc., concebidas ou derivadas do âmbito negocial dos atores do comércio internacional, podendo conceituar-se a “nova *lex mercatoria*” como um autêntico “direito transnacional do comércio”, de formulação e modificação não necessariamente estatal. Em segundo lugar, porque o domínio da

No caso em questão, ressaltou-se que, na hipótese da aplicação dos elementos clássicos de conexão dados pela LINDB direcionaria o julgamento com base na lei do lugar onde o contrato foi celebrado, por força da *lex loci celebrationis*, ocasionando a incidência do direito dinamarquês, o que não foi pleiteado por qualquer das partes; o que foi afastado por aplicação do princípio da proximidade.

Por conseguinte, com base no art. 11 da Convenção de Viena de 1980 e art. 1.2 dos Princípios UNIDROIT, que dispõem acerca da liberdade formal do contrato de compra e venda, restou caracterizada a relação negocial de compra e venda *inter partes*. “Portanto, dada a ausência de prova do cumprimento da obrigação em tela, está caracterizado o direito da compradora requerente à rescisão do contrato, com base no art. 49(1)(b) da Convenção de Viena de 1980”<sup>280</sup>.

Aliás, cabe aqui pontuar que, em função disso, o que se tem é que, no caso concreto, a declaração judicial de rescisão do contrato não se dissocia do reconhecimento de flagrante ofensa, pela vendedora/demandada, do dever das partes contratantes de proceder segundo os ditames de boa-fé, o cânone maior das relações comerciais internacionais regidas pela “nova lex mercatoria”, como se infere da leitura do art. 1.7 dos Princípios Unidroit e do art. 7(1) da Convenção de Viena de 1980<sup>33</sup> – esse último, aliás, constituindo um comando explícito aos Juízes (estatais ou arbitrais) que a aplicam<sup>281</sup>.

Sendo assim, com base em norma internacional que traduz regramento costumeiro das relações comerciais internacionais e em norma não-estatal representativa da nova *lex mercatoria*, o acórdão negou provimento à apelação cível interposta pela

---

“nova lex mercatoria” está ao alcance dos Juízes togados, tanto quanto dos árbitros – como, inclusive, já tive a ocasião de consignar, quando do julgamento da Apelação Cível n.o 70065097891, em que conferi cogência e interpretei cláusula de “incoterms” em conformidade com a jurisprudência consolidada sobre o tema no âmbito do órgão arbitral da Câmara de Comércio Internacional. Em terceiro lugar, porque, como em destacado a doutrina, a Convenção de Viena de 1980 e os Princípios Unidroit não guardam entre si relação de antagonismo ou auto-exclusão, mas sim de complementaridade. E, por fim, porque o uso dos Princípios – assim como da Convenção de Viena de 1980, independentemente da sua eficácia no plano do Direito positivo, no Brasil, ser posterior ao tempo dos fatos ora em apreço – reafirma a abordagem flexível, não positivista da controvérsia, como exigem os litígios decorrentes das relações entabuladas na seara do comércio internacional.” Ibidem id.

<sup>280</sup> Ibidem id.

<sup>281</sup> Ibidem id.



empresa brasileira, mantendo a declaração da rescisão contratual entre as partes e a obrigação de indenizar imposta a esta<sup>282</sup>.

Portanto, quer como fato, prova ou fonte material, pode-se aferir a aplicação das normas globais. Conforme já asseverado em tópico anterior, essas normas, cuja natureza ainda é polêmica para os estudiosos do direito, uma vez introduzidas na *ratio decidendi* dos julgados da jurisdição estatal, tornam-se normas concretas, as quais podem ser individuais, quando no bojo de uma sentença ou acórdão de primeira instância com efeito apenas entre as partes do processo judicial, ou gerais, quando no bojo de precedente normativo vinculante.

---

<sup>282</sup> Cumpre atentar para o fato que, embora a maioria dos casos a serem analisados na presente hipótese se refiram ao direito global desportivo, a lógica de introdução e concretização de tais normas é a mesma para regras não estatais de outros setores de redes especializadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da irrupção das barreiras físico-temporais, causadas pela globalização, o indivíduo passou a ter maior mobilidade e facilidade de distanciamento de sua localidade, enquanto a informação, em razão do avanço das tecnologias, passou a ser mais rápida do que qualquer forma de transporte dos corpos de seus interlocutores/portadores. Com isso, a ideia de um centro de governança, como painel de controle e administração de processos, na figura do Estado de Direito perde sentido, vez que os processos da globalização não têm uma unidade de efeitos.

Nesse sentido, o Estado-nação – antes centro do poder e, comumente, adotado como detentor do monopólio de criar, dizer e executar o direito – passa a concorrer espaço com novos atores na esfera global, não organizados no modelo político de poder soberano estatal e, a princípio, sem qualquer forma de exercício de poder coercitivo. Tais atores criam uma comunidade transnacional extra-estatal e produzem uma série de atos, documentos, resoluções, contratos, dentre outros, hoje denominados de objetos normativos – ainda – não identificados (UNO's – *“unidentified normative objects”*).

A esta retirada do poder estatal como pressuposto de legitimidade, validade e existência do suposto direito transnacional, o positivismo estadocentrista aparenta não mais fornecer uma resposta lógica satisfatória para a ciência jurídica e para os estudiosos deste novo ramo insurgente no direito internacional. Tal paradigma, apesar de compartilhado nos últimos séculos, não deve ser tido como insuperável, mormente quando se toma em conta que, para a teoria jurídico-política anterior ao século XVI a noção de governo e de governança não era restrita ao Estado. Tampouco o Direito era limitado e circunscrito ao direito estatal na Tradição Jurídica Ocidental.

O nacionalismo metodológico artificialmente construído, pelo qual a ordem jurídica restou constantemente assimilada como uma ordem institucional estabelecida por uma autoridade soberana, um Estado, sob a ameaça de um poder coercitivo, teve como precedente a Tradição Jurídica Ocidental, na qual o Direito sempre existiu e na qual múltiplas ordens jurídicas conviviam, mesmo antes de sua organização e centralização institucional estatal (*ubi societas ibi jus*).

O que ocorre atualmente é que, ante a crescente transnacionalização das relações jurídicas, atores não ligados a qualquer autoridade ou grupo político estatal iniciam uma árdua empreitada pelo reconhecimento de seus atos e regras como jurídicos, reivindicando legitimidade e capacidade normativa transnacional, o que provoca inevitavelmente uma crise paradigmática.

A fim de responder à crise instaurada, surge uma série de estudos, de diversos campos do conhecimento científico, sobre a forma com que o Direito deve processar os objetos normativos globais, apresentados neste trabalho em dois grupos de estudo, da Fragmentação do Direito Internacional Público e do Pluralismo Jurídico Global.

Enquanto o primeiro continua a pressupor a sinonímia entre Estado e Direito, admitindo a recepção de objetos normativos transnacionais, por este; o segundo traduz-se na ideia de superação do paradigma do estadocentrismo, por meio de uma teoria pluralista transnacional do direito, cujas duas principais vertentes, quais sejam, do direito administrativo global e da regulação privada transnacional, restaram demonstradas no trabalho.

Em que pesem as engajadas tentativas de criação de teorias para justificação e validação da existência de um suposto direito global, o presente trabalho não teve a pretensão de eleger e atrelar-se a nenhuma das teorias apresentadas, vez que fugia ao objeto de pesquisa desse estudo responder à questão se é possível conceber um Direito Global ou qual natureza têm as normas globais. O que se pretendeu foi

investigar de que forma, independentemente da natureza conferida a estes objetos normativos, estes produzem efeitos jurídicos nas esferas individuais e coletivas de diversos sujeitos – estatais e não estatais.

Como exposto, independentemente da ausência de unanimidade científica quanto ao tema, é possível reconhecer empiricamente a existência de objetos normativos na esfera transnacional. Neste trabalho, restaram apresentados os casos da nova *lex mercatoria* e da *lex sportiva*, que constituem sistemas regulatórios autônomos.

De início, esclareceu-se a impossibilidade de confusão entre o que se pretende denominar direito, ou regulação, global e a *lex mercatoria*, bem como a impropriedade de adoção de um conceito de *lex mercatoria* com base em um suposto direito mercantil medieval.

Assim, demonstrou que *law merchant* é espécie do direito (ou sistema regulatório) global, em que as redes especializadas são formadas por meio da conexão comercial, com a finalidade de regular, material e formalmente, as atividades econômicas de forma global, ainda que determinadas atividades que possam por ela ser reguladas venham a se desenvolver apenas em determinado território. Suas regulamentações podem advir tanto de instrumentos modelo, estatutos, códigos de conduta, regulamentos, ou outras formas prévias de inserções normativas, quanto de costumes e de precedentes de tribunais arbitrais.

Além dos regulamentos e padrões dispersos, porém, altamente reconhecidos e aplicados na comunidade comercial global – aqui indicaram-se os Termos Comerciais Internacionais (*International Commercial Terms*) – INCOTERMS e os Costumes e Práticas Uniformes para Créditos Documentais (*Uniform Customs and Practices for Documentary Credits*) – UCP 600, ambos produtos da Câmara de Comércio Internacional – CCI –, é possível visualizar dois importantes e concentrados sistemas regulatórios autônomos, que fazem parte da *lex mercatoria*; são eles: a indústria do diamante e a indústria do algodão.

Em ambos os sistemas, os atores se agrupam em torno de um centro, em que, para fazer parte das respectivas comunidades, devem se submeter não apenas às normas e regulamentos por elas proferidas, como também se comprometer a submeter toda e qualquer disputa proveniente das relações jurídicas conexas com as atividades comerciais à arbitragem institucional por elas carreada.

Tanto em uma quanto em outra indústria, a preferência pela arbitragem se dá em razão da rapidez e expertise dos árbitros, bem como da insuficiência que as cortes estatais teriam para julgar e para executar sentenças de disputas comerciais tão específicas, além da ameaça à reputação do membro que descumprir a cláusula arbitral para buscar resolução em cortes públicas ou que deixar de cumprir a sentença arbitral voluntariamente, compelindo o vencedor a procurar a tutela coercitiva estatal. Com isso, a autonomia dos sistemas resta garantida pelas normas e por seus meios próprios de resolução de conflitos.

No caso da *lex sportiva*, forma privada de auto-regulamentação do esporte pelos órgãos, associações e entidades do próprio esporte, esta demonstra uma organização similar à de um Estado, por meio de uma burocracia hierárquica altamente centralizada, tendo como último órgão administrativo o Comitê Olímpico Internacional – COI e o Tribunal Arbitral do Desporto – TAD, como último órgão jurisdicional.

O mais interessante, em relação à *lex sportiva*, é que por meio de uma rede normativa, tecida por meio de contratos, regulamentos, estatutos, códigos e legislação nacional e internacional, o sistema jurídico desportivo global produz efeitos práticos de aplicação de suas normas e regime de regulamento próprios, como no caso do RSTP da FIFA. Além de se infiltrar em terrenos de aplicação de direitos estatais, com poder, inclusive, de abarcar a jurisdição e anular decisões proferidas em tais esferas, tudo em nome de uma ordem e uniformidade do campo setorial do desporto.

Portanto, quer sejam as normas globais, aqui representadas pela *lex mercatoria* e *lex sportiva*, tomadas como fontes do direito ou não, o que se analisou foi que, das quatro hipóteses levantadas ao início da pesquisa, apenas duas comprovaram o processo civil brasileiro como meio de introdução, concretização e juridicização de tais normas.

Pelo fato de o art. 9º da LINDB ser vago em relação ao tema, bem como de a doutrina e jurisprudência brasileira serem reticentes quanto à possibilidade de as partes convencionarem a lei – estatal – aplicável a determinado contrato, com muito mais razão acredita-se remota a possibilidade de reconhecimento da autonomia da vontade das partes para conferir validade a cláusula contratual que preveja direito não-estatal como lei aplicável. Assim, a hipótese de introdução por meio da autonomia da vontade na escolha do direito aplicável em contratos brasileiros se demonstrou falha.

No mesmo sentido, o reconhecimento da adoção de normas não-estatais como direito eleito pelas partes para regulamentação de suas relações contratuais também não parece ser a realidade no cenário internacional, a ponto de ser possível imaginar a introdução de normas globais no ordenamento jurídico brasileiro por meio do reconhecimento de e execução de sentenças estrangeiras.

Dessa feita, a questão do processo civil como instrumento de concretização restou restrita às hipóteses de reconhecimento e execução de sentença arbitral com eleição de normas globais como direito aplicável e como *ratio decidendi* dos processos cíveis julgados na jurisdição brasileira.

O que se denota é que tais normas começam a pressionar os sistemas jurídicos estatais, no sentido de introduzirem-se neles sem convite formal, provocando, por vezes, a possibilidade de que um mesmo litígio seja julgado de forma diferente quando nas cortes estatais sem permissão de eleição de leis aplicáveis e nas arbitragens, quer seja nacional ou internacional.

Doutro ponto, ainda que timidamente, as normas globais têm sido introduzidas na *ratio decidendi* dos julgados da jurisdição estatal, o que promove uma abertura do sistema para não apenas concretizá-las de forma individual, em um caso concreto, mas também de forma geral, quando no bojo de precedente normativo vinculante.

De todo o exposto, o que se afere é que o processo civil brasileiro, tanto em sua competência nacional quanto internacional, mostra-se como meio de introdução, concretização e juridicização de normas cuja natureza o Direito Internacional ainda não conseguiu responder satisfatoriamente. Talvez somente a partir de uma grande coalisão e conflito jurídico e social, iniciado dentro da esfera dos processos civis estatais, causado pela pluralidade de normas globais é que se finquem as bases de um novo modelo de direito, o modelo global, assim como ocorreu em Westphalia, quando da crise de soberania entre Estados.

## REFERÊNCIAS

ALI/UNIDROIT. **Principles of Transnational Civil Procedure**. New York: Cambridge University Press, 2006.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A hipótese de uma ordem jurídica arbitral autônoma. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 50/2016, Jul - Set / 2016, pp. 351-367.

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23/9/1996)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARROYO, Diego P. Fernández. La multifacética privatización de la codificación del derecho. In: BASEDOW, J.; ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, J. A. Moreno (eds.). **¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?**. Asunción, La Ley: Thomson Reuters, 2010. pp. 51-74.

BASEDOW, Jürgen. **Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles**. In: Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme. The Hague: Unidroit-Kluwer Law International, 2000-1.

BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In: BAPTISTA, L. O.; HUCK, H. M.; CASELLA, P. B. (org.) **Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas – estudos em homenagem a Irineu Strenger**. São Paulo: LTr, 1994.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4a. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BATTELLO CALDERON, Silvio Javier. Reconocimiento de Sentencias Extranjeras em el derecho brasileño: los cambios producidos por el MERCOSUR. **Decita** (Fundação Boiteux), v. 4, p. 496-518, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Globalização: As consequências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

BECK, Ulrich. **The cosmopolitan state: redefining power in the global age**. Disponível em: <<https://equilibrium0.files.wordpress.com/2011/05/beck2006.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2016.



BERGER, Klaus Peter; DUBBERSTEIN, Holger; LEHMANN, Sascha; PETZOLD, Viktoria. **The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration** - Background, Procedure and Selected Results. Disponível em: <<https://www.trans-lex.org/3/ /background-procedure-and-selected-results/>>. Acesso em: 22 Mar. 2017.

BERMAN, Harold. **Direito e Revolução**: A formação da tradição jurídica ocidental. Trad. Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: Editora Uninsinos, 2006.

BERMAN, Paul Schiff. The globalization of jurisdiction. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 151, pp. 311-529, December 2002. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=304621>>. Acesso em: 25 out. 2016.

\_\_\_\_\_. From International Law to Law and Globalization. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 43, 2005. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=700668>>. Acesso em: 25 out. 2016.

BERNSTEIN, Lisa. Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry. **The Journal of Legal Studies**, vol. 21, n. 1, 1992, pp. 115-167.

\_\_\_\_\_. Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions. **Michigan Law Review**, vol. 99, 2001. pp. 1724-1790. Disponível em: <[http://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles/6207/](http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/6207/)>. Acesso em: 31 mar 2017.

\_\_\_\_\_. **The choice between public and private law**: the diamond industry's preference for extra-legal contracts and a private law system of dispute resolution. Discussion Paper n. 72, 1990. Program in Law and Economics. Harvard Law School. Disponível em: <[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Bernstein\\_72.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Bernstein_72.pdf)>. Acesso em: 25 Mar 2017.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BIERSTEKER, Thomas J. Global Governance. In: CAVELTY, Myriam Dunn; MAUER, Victor (org.). **Routledge Companion to Security**. New York and London: Routledge Publishers, 2009. Disponível em: <[http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/shared/iheid/800/biersteker/Globa I\\_Governance\\_Routledge\\_Companion%255B1%255D.pdf](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/shared/iheid/800/biersteker/Globa%20I_Governance_Routledge_Companion%255B1%255D.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Trad. PUGLIESI, Márcio; BINI, Edson; RODRIGUES, Carlos E.. São Paulo: Ícone, 1995.

BONELL, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and Transnational Law. **Uniform Law Review**, vol. 5, n. 2, 2000. pp. 199-217. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2-bonell-e.pdf>>. Acesso em: 20 Mar 2017.

BORN, Gary B. **International Arbitration**: Law and Practice. Netherlands: The Kluwer Law International, 2012.

BRASIL. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.296.944 - RJ**, Custódio Pereira Neto, julgado em 7 mai. 2013, DJe: 01/07/2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial 1.519.041 - RJ**, Termopernambuco S/A, julgado em 1º set. 2015, DJe: 11/09/2015.

\_\_\_\_\_. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230/DF**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08 mai. 2013, DJe 03/04/2014.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.400.152 - PR**, Escola de Futsal e Futebol Futuro Craque Ltda., julgado em 15 dez. 2015, DJe: 02/02/2016.

CAFAGGI, Fabrizio. New Foundations of Transnational Regulation. **EUI Working Papers**. RSCAS 2010/53. Disponível em: <[http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS\\_2010\\_53.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15284/RSCAS_2010_53.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2016.

CASINI, Lorenzo. **The making of a lex sportiva**: the Court of Arbitration for Sport “der Ernährer”. Max Planck Institute International Conference on “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as law-makers”. Heidelberg, June 14-15, 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1621335>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

CHIOVENDA, Guiseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 3a. ed. Campinas: Bookseller: 2002.

CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. **Estatuto da Confederação Brasileira de Futebol**. Disponível em: [http://conteudo.cbf.com.br/comite/temas/1/Estatuto\\_CBF\\_ago2015.pdf](http://conteudo.cbf.com.br/comite/temas/1/Estatuto_CBF_ago2015.pdf)>. Acesso em: 13 Mar. 2017.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1978.

CORDES, Albrecht. The search for a medieval Lex mercatoria. **Oxford University Comparative Law Forum**. Oxford: Oxford University, 2003. Disponível em: <https://ouclf.iuscomp.org/articles/cordes.shtml>. Acesso em: 28 mar 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. **Opinion of Mr. Lenz**: Case C-415/93. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=99458&doclang=EN>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

DA LUZ, Cícero Krupp. A Ordem Transnacional da Lex Sportiva e os Megaeventos da FIFA. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 89, 2014. p. 277-299.

DASSER, Felix. That rare bird: non-national legal standards as applicable law in International Commercial Arbitration. **World Arbitration & Mediation Review – WAMR**, vol 5, n. 2, 2011, pp. 143-160.

DE ARAÚJO, Nádia. Contratos Internacionais e a Jurisprudência Brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos Internacionais**. 3a. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 195-229.

\_\_\_\_\_; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: Posição atual da jurisprudência no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 34, pp. 267-280, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

\_\_\_\_\_; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras: análise do projeto em andamento na conferência de Haia e direito internacional privado. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v.11, n.1, 2014. p.19-49.

DIAMONDFACTS.ORG. **The Diamond Industry Fact Sheet**. [http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media\\_resources/fact\\_sheets/Diamond\\_Industry\\_Fact\\_Sheet.pdf](http://www.diamondfacts.org/pdfs/media/media_resources/fact_sheets/Diamond_Industry_Fact_Sheet.pdf)>. Acesso em: 29 mar 2017.

DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro - A Prejudicial Modéstia da Doutrina Brasileira. In:

**Arbitragem:** Estudos em Homenagem ao Professor Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72-111.

DONOVAN, Donald Francis; ROBERTS, Anthea. The emerging recognition of universal civil jurisdiction. **American Journal of International Law**, vol. 100, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1514358>>.

DUVAL, Antoine. Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law. **European Law Journal**, Vol. 19, n. 6, pp. 822-842, 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2317826>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

\_\_\_\_\_. The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players: Transnational Law-Making in the Shadow of Bosman. In: DUVAL, A.; VAN ROMPUY, B. **The Legacy of Bosman**. T.M.C. Asser Press, 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2760263>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Trad. René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

ENDICOTT, Timothy A.O. Interpretation, Jurisdiction, and the Authority of Law. **Oxford Legal Studies Research Paper** no. 22/2007, vol. 6, N. 2, pp. 14-19. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=989551>>.

EUROPEAN COMMISSION. **Outcome of discussions between the Commission and FIFA/UEFA on FIFA Regulations on international football transfers**. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-01-314\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-314_en.htm)>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

EUR-LEX. **Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>>. Acesso em: 7 abr 2017.

FARIA, Ernesto (Org.). **Dicionário escolar latino-português**. 3a. ed, 1962. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

FARIA, Tiago Silveira de. A influência do direito desportivo transnacional no ordenamento jurídico brasileiro: da reprodução de normas à aplicação direta pela jurisdição estatal. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 323-340.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão e Dominação. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. A regulação das empresas transnacionais entre as ordens jurídicas estatais e não estatais. **Revista de Direito Internacional UNICEUB**. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/3303/pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

FORTUNATI, Maura. La lex mercatoria nella tradizione e nella recente ricostruzione storico-giuridica. **Sociologia del Diritto**, vol. 32, n. 2-3, 2005, pp. 29-41.

FOSTER, Ken. **Lex Sportiva**: Transnational Law in Action (April 5, 2011). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1803472>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

FRYDMAN, Benoit. **A pragmatic approach to global law**. 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2312504>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **The Brussels School of Jurisprudence, Global Law and the Competition of Normativities?** Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2013/03. Disponível em: <[http://www.philodroit.be/IMG/pdf/working\\_paper.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/working_paper.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2016.

GAILLARD, Emmanuel. **Legal theory of international arbitration**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? **Arbitration International**, vol. 17, n. 1, 2001, p. 59-71.

\_\_\_\_\_. Sociology of international arbitration. **Arbitration International**, vol. 13, 2015, p. 1-17.

GAMA JR., Lauro. Prospects for the UNIDROIT Principles in Brazil. **16 Uniform Law Review**, vol. 613, 2011, p. 613-656. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2011-3/613-656-gama.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Os Princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional**: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_; DE ARAÚJO, Nádia. A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 34, 2012.

GÉLINAS, Fabien. **Trade usages and implied terms in the age of arbitration**. New York: Oxford University Press, 2016.

GIDI, Antonio; HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele; STÜRNER, Rolf. Introduction to the principles and rules of transnational civil procedure. New York **University Journal of International Law and Politics**, vol. 33, n. 3, 2001. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1016418>>. Acesso em: 25 out. 2016.

GIMENEZ-CORTE, Cristián. Derecho Transnacional: Entre el Ius Civile y el Ius Mercatorum. **Derecho Comercial y de las Obligaciones: Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica**, n. 249, 2011, pp. 1-24. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2508023>>. Acesso em 25 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lex Mercatoria, International Arbitration and Independent Guarantees: Transnational Law and how Nation States lost the monopoly of legitimate enforcement. **Transnational Legal Theory**, vol. 3, n. 4, 2012, pp. 345-370. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2295530>>. Acesso em 25 out. 2016.

GLITZ, Frederico E. Z. **Contrato, Globalização e Lex Mercatoria**: Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratuais Unidroit (2010) e Incoterms (2010). Rio de Janeiro: Clássica, 2012.

GOICOECHEA, Ignacio. Los instrumentos de la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que facilitan el desarrollo de los negocios internacionales y las inversiones. **Rev. Secr. Perm. Revis.**, ano 3, n. 5, 2015, pp. 45-63.

GOLDMAN, Berthold. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé (Volume 109). **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Ed. The Hague Academy of International Law, 1963.

GUERRA, M. V. M. E. ; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Autonomia da vontade das partes no plano internacional: novo paradigma do processo civil internacional brasileiro. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 1, p. 658-714, 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt40en.pdf>>. Acesso em: 7 abr 2017.

HART, Hebert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 3a. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEPPLE, Bob. **Labour Laws and Global Trade**. Portland: Hart Publishing, 2005.

HESPAÑA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2a. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HOMEM, António Pedro Barbas. **Judex perfectus**: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820. Coimbra, Almedina, 2003.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **INCOTERMS rules**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/>>. Acesso em: 29 Mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Who we are**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/>>. Acesso em: 29 Mar 2017.

INTERNATIONAL COTTON ASSOCIATION. **About ICA**. Disponível em: <<http://www.ica-ltd.org/about-ica/>>. Acesso em: 22 Mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Arbitration**. Disponível em: <<http://www.ica-ltd.org/arbitration/>>. Acesso em: 22 Mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Arbitration Process**. Disponível em: <<http://www.ica-ltd.org/arbitration/arbitration-process/>>. Acesso em: 12 Mar 2017.

\_\_\_\_\_. **International Shipment Contract**: Form 1. Disponível em: <[http://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/publications/lca\\_econtract.pdf](http://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/publications/lca_econtract.pdf)>. Acesso em: 31 mar 2017.

INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE. **Olympic Charter**. Disponível em: <[https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#\\_ga=1.15323696.783596525.1488144326](https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#_ga=1.15323696.783596525.1488144326)>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Olympic Charters**. Disponível em: <<https://www.olympic.org/olympic-studies-centre/collections/official-publications/olympic-charters>>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

JAMES, Mark; OSBORN, Guy. The Olympics, transnational law and legal transplants: the International Olympic Committee, ambush marketing and ticket touting. **Legal Studies**, Vol. 36 No. 1, 2016, pp. 93–110.

JUENGER, Friedrich K. The Lex Mercatoria and Private International Law. **Louisiana Law Review**, vol. 60, n. 4, 2000. pp. 1133-1150. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol60/iss4/10>>. Acesso em: 9 jun 2017.

KADENS, Emily. The Myth of the Customary Law Merchant. **Texas Law Review**, vol. 90, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2043550>>. Acesso em: 17 abr 2017.

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional**. Trad. Ulrich Dressen e Gilmar Antonio Bedin. Ijuí: Editora Ijuí, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. 4.ed. São Paulo: Martins fontes, 2000.

KINGBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The Emergence of Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, pp. 15-62. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol68/iss3/2>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. WIENER, Jonathan. Global Governance as Administration – National and Transnational Approaches to Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, pp. 01-13.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9a. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LE GOFF, Pierrick. Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14, n. 1, 2007. pp. 119-145. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss1/7>>. Acesso em 29 mar 2017.

LEX, Gill; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. **Berkman Center Research Publication No. 2015-15**. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2687120>>. Acesso em: 28 mar 2017.



LIMA, Gabriela Garcia Batista. Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, correção e autorregulação **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 215-228.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. In: **Carta acerca tolerância**; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

LUHMANN, Niklas. O conceito de sociedade. In: NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (Org.). **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

LUPOI, Michele Ângelo. **Conflitti Transnazionali di Giurisdizioni**. Tomo I. Giuffrè: Milano, 2002.

MANN, Florian A. Lex Facit Arbitrum. **International Arbitration**: Liber Amicorum for Martin Domke. Martinus Nijhoff Publishers: Haia, 1967. p. 162.

MARQUES, Cláudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). **Faces do multiculturalismo**: teoria - política - direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007.

\_\_\_\_\_. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 18-66.

MAZZEI, Rodrigo Reis. O Código Civil de 2002 e a sua interação com os Microssistemas e a Constituição Federal. **Revista da Faculdade Autônoma de Direito**, v. 1, p. 245-278, 2011.

MEFFORD, Aron. Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 5, n. 1, 1997. pp. 211-237. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol5/iss1/11>>. Acesso em: 28 mar 2017.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Ed. Ijuí, 2005.

MERCADANTE, A. A. Arbitragem comercial internacional. In: MERCADANTE, A. A.; MAGALHÃES, J. C. de. (Coord.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: NECIN – Projeto CAPES, 1998.

MICHAELS, Ralf. Dreaming law without state: scholarship on autonomous international arbitration as utopian literature. **London Review of International Law**. vol. 1, n. 1. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 35-62.

\_\_\_\_\_. **Global Legal Pluralism**. 2009. Disponível em: Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1430395>>. Acesso em: 28 mar 2016.

\_\_\_\_\_. **Globalization and Law: Law Beyond the State**. 2013. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2240898>>. Acesso em: 28 mar 2016.

\_\_\_\_\_. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14, n. 2007. pp. 447-468. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/11>>. Acesso em: 28 Mar 2017

\_\_\_\_\_. **The mirage of non-state governance**. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1612750>>. Acesso em: 28 mar 2016.

\_\_\_\_\_. **The re-state-ment of non-state law**: The state, choice of law, and the challenge from global legal pluralism. 2005. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/1226](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/1226)>. Acesso em: 28 mar 2016.

MIRANDA, Maria Bernardete; MALUF, Clóvis Antônio. **Curso teórico e prático de mediação**, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: GZ editora, 2013.

MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1953.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2006.

MÜSSNICH, F. A. M.. A Arbitragem no Direito Desportivo: A Câmara de Resolução de Disputas da FIFA e o Tribunal Arbitral do Esporte. In: Rubens Approbato Machado. (Org.). **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, v. 1, p. 497-524.

NASSER, Salem Hikmat. Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 98-126.

\_\_\_\_\_. **Fontes e Normas do Direito Internacional**: Um Estudo sobre a Soft Law. 2a. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NEW YORK ARBITRATION CONVENTION. **Contracting States**: List of contracting States. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>>. Acesso em: 30 mar 2017.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Ativismo Arbitral e Lex Mercatoria. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, ano 1, n. 2, 2015. pp. 863-910.

OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Un enfoque crítico del sistema brasileño de derecho internacional privado y los retos de la armonización: los nuevos principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en materia de contratos internacionales. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; LIMA MARQUES, Claudia (ed). **Los Servicios en el Derecho Internacional Privado**: Jornadas de la ASADIP 2014. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e Editora RJR, 2014.

OLIVEIRA, Hilário de. **Direito e Negócios Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>>. Acesso em: 7 abr 2017.

PARKER, JEFFREY S.. Comparative Civil Procedure and Transnational 'Harmonization': A Law-And-Economics Perspective. Travemunder Symposium On The Economic Analysis Of Procedural Law. **George Mason Law & Economics Research Paper**, n. 09-03, January, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1325013>>. Acesso em: 25 out. 2016.

PETERS, Anne. The Merits of Global Constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. Vol. 16: Iss. 2, Article 2. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol16/iss2/2>>. Acesso em 18 out. 2016.

PETSCHKE, Markus. The application of transnational law (lex mercatoria) by domestic courts. **Journal of Private International Law**, vol. 10, n. 03, 2014. pp. 489-515.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2013.

POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. Internet Law in the era of Transnational Law. **EUI Working Papers**, RSCAS 2011/24, Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/16835>>. Acesso em: 28 mar 2017.

RAMOS, André De Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, 2016 p. 504-520.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**: Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves, coord. (Org.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 455-492.

\_\_\_\_\_. Comentários sobre a arbitragem no Brasil: custos, eficiência e outras controvérsias. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 13, p. 185-201, 2016.

RIBEIRO, Marilda Ribeiro de Sá; ALMEIDA, Bruno R. . A cinemática jurídica global: conteúdo do direito internacional privado contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* , v. 18, p. 1-139, 2011.

RICHMAN, Barak D. **Community Enforcement of Informal Contracts**: Jewish Diamond Merchants in New York. Discussion Paper n. 384, 2002, Harvard Law School. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 27 Mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Ethnic Networks, Extra-legal Certainty and Globalisation**: Peering into the Diamond Industry. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2306&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2306&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 25 Mar 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **Processo 001/1.06.0246425-4**. Terceira Vara Cível Autor: Bernardo Chlaem Filho. Réu: Christian Corrêa Dionísio. Porto Alegre, 09 de fevereiro de 2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Processo Civil. **Processo 001/1.10.0280529-6**. Decima Sexta Vara Cível. Autores: Tomás Vier; Gabriel Caraver. Réu: Rychely Cantanhede de Oliveira. Porto Alegre, 15 de janeiro de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Recurso de apelação Cível. **Processo Cível nº 70054439807**. Décima Sexta Câmara Cível. Recorrentes: Tomás Vier; Gabriel Caraver. Recorrido: Rychely Cantanhede de Oliveira. Relator: Des. Paulo Sergio Scarparo. Porto Alegre, 25 de julho de 2013.

RODRIGO, Ángel J. El Pluralismo del constitucionalismo internacional. **Anuario Español de Derecho Internacional**. vol. 29, 2013, pp. 61-109. Disponível em: <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/2508/2382>>. Acesso em: 18 out. 2016.

RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. **Contratación y arbitraje internacional**. 1a. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2014.

SCAVINO, Dardo. **La filosofía actual**. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1999.

SCHILLER, Nina Glick; BASCH, Linda; BLANC, Cristina Szanton. From Immigrant to Transmigrant: Theorizing Transnational Migration. **Anthropological Quarterly**, vol. 68, n. 1 (Jan., 1995), pp. 48-63. Disponível em: <[https://www.academia.edu/457020/From\\_Immigrant\\_to\\_Transmigrant\\_Theorizing\\_Transnational\\_Migration?auto=download](https://www.academia.edu/457020/From_Immigrant_to_Transmigrant_Theorizing_Transnational_Migration?auto=download)>. Acesso em: 10 out. 2016.

SCHULTZ, Thomas. **Transnational Legality: Stateless law and international arbitration**. New York: Oxford University Press, 2014.

SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais internacionais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Orientador: Maristela Basso.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE COMÉRCIO EXTERIOR: OAS. **Rules of Procedure of the Inter-American Arbitration Commission**. Disponível em: <[http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/iacac/rop\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/iacac/rop_e.asp)>. Acesso em: 10 abr 2017.

SOUZA, Leonardo da Rocha de Souza; LEISTER, Margareth Anne. A influebcia da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, pp. 767-784.

SOUZA, Nevitton Vieira. **Sistemas de Reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil: Panorama e adequação normativos**. 2015. Dissertação (mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, 2015.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: LTr, 2003.

TEUBNER, Gunther. **Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional**. Direito e Globalização 14, 2003. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: \_\_\_\_\_. **Global Law Without a State**, ed., Dartmouth, pp. 3-28, 1996. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=896478>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Transnationales Recht: Legitimation durch horizontale Grundrechtswirkung**. 2015. Disponível em: <<https://www.jura.uni-frankfurt.de/53908273/ViellechnerRezension1.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

SYMEONIDES, Symeon C.. Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't. 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=946007>>. Acesso em: 18 mai 2017.

TRADE FINANCE GLOBAL. **What is the UCP 600?** DISPONÍVEL EM: <<https://www.tradefinanceglobal.com/letters-of-credit/ucp-600/>>. Acesso em 29 mar 2017.

TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT|COURT OF ARBITRATION FOR SPORT. **Ad hoc divisions**: Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **History of the CAS**. Disponível em: <<http://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **CAS 2007/A/1370 6 FIFA v. STJD & CBF & Mr Ricardo Lucas Dodô; CAS 2007/A/1376 WADA v. STJD & CBF & Mr Ricardo Lucas Dodô, award of 11 September 2008**. Disponível em: <<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1370,%201376.pdf#search=2007%2FA%2F1370>>. Acesso em: 13 Mar 2017.

UNCITRAL. **Model Law on International Commercial Arbitration**. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Acesso em: 10 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006**. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)>. Acesso em: 10 abr 2017.

\_\_\_\_\_. **Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.** Disponível em: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)>. Acesso em: 10 abr 2017.

UNESCO. **Convenção Internacional contra o doping no esporte.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001425/142594por.pdf>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

UNIDROIT. **ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure.** Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>>. Acesso em: 6 abr 2017.

UNION OF EUROPEAN FOOTBALL ASSOCIATIONS. **About UEFA.** Disponível em: <http://www.uefa.org/about-uefa/index.html>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

VIELLECHNER, Lars. **Transnationalisierung des Rechts.** Resumo do autor. 2013. Disponível em: [http://www.velbrueck-wissenschaft.de/pdf\\_ausfuehrlich/978-3-942393-67-6.pdf](http://www.velbrueck-wissenschaft.de/pdf_ausfuehrlich/978-3-942393-67-6.pdf)>. Acesso em: 4 mar 2017.

VOGENAUER, Stefan. Common frame of reference and UNIDROIT principles of international commercial contracts: coexistence, competition, or over kill of soft law?. **European Review of Contract Law**, vol. 6, n. 2, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1581352>>. Acesso em: 25 out. 2016.

WHYTOCK, Christopher A. Transnational Law, Domestic courts, and Global Governance. **University Of Utah Legal Studies Paper**, n. 057-05, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=976274>>. Acesso em: 25 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Transnational Judicial Governance. **St. John's Journal of International and Comparative Law**, vol. 2, n. 1, P. 55, 2012, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2043343>>. Acesso em: 25 out. 2016.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus.** Trad. José Arthur Gianotti. São Paulo: Ed. Nacional, 1968.

WORLD FEDERATION OF DIAMOND BOURSES. **About us:** structure. Disponível em: <http://www.wfdb.com/aboutus/structure>>. Acesso em: 30 mai 2017.

\_\_\_\_\_. **By-Laws and inner rules.** Disponível em: <http://www.wfdb.com/downloads/Final%20By%20laws%20and%20inner%20rules%20Wfdb%20Dubai%20Congress.pdf>>. Acesso em: 30 mar 2017.

\_\_\_\_\_. **Listing bourses.** Disponível em: <<http://www.wfdb.com/wfdb-bourses>>. Acesso em: 30 mar 2017.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional.** 2005. 408 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

\_\_\_\_\_. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2a. ed. rev. atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

\_\_\_\_\_. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil. Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, v. 235, p. 293, 2014.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, vol. 257, 2016, pp. 371-388.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Teoria da decisão judicial no Código de Processo Civil: uma ponte entre a hermenêutica e a analítica? **Revista de Processo**, vol. 259, p. 21-53, 2016.

ZIRHLIOGLU, Ersoy. The Diamond Industry and the Industry's Dispute Resolution Mechanisms. **Arizona Journal of International & Comparative Law**, vol. 30, n. 3, 2013, pp. 477-506. Disponível em: <<http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/10/3-Zirhlioglu.pdf>>. Acesso em 25 Mar 2017.

ZUMBANSEN, Peer C. **Defining the Space of Transnational Law:** Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism. Disponível em: <[https://www.wzb.eu/sites/default/files/u273/zumbansen\\_2012\\_defining\\_the\\_space\\_of\\_transnational\\_law\\_wzb\\_hu.pdf](https://www.wzb.eu/sites/default/files/u273/zumbansen_2012_defining_the_space_of_transnational_law_wzb_hu.pdf)>. Acesso em 23 jun 2016.

\_\_\_\_\_. **Transnational Law, Evolving,** 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1975403>>. Acesso em 23 jun 2016.